Der Verstoß gegen die guten Sitten als Voraussetzung des Schadensersatzes nach § 826 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Heinz Güttler

Gerichtsreferendar aus Berlin.

Marburg 1933

Druck: Handelsdruckerei C. Trute, Quakenbrück i. H.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 14. November 1932.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. jur. Manigk.

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsübersicht.

Benutztes Schrifttum.

Anschütz, Komm. zur Reichsverfassung, 10. Aufl. 1929.

Asmussen, Das gegen die guten Sitten verstoßende Rechtsgeschäft, Diss. 1908.

Baumbach, Komm. zum Wettbewerbsrecht 1929;
— Verschulden und Sittenwidrigkeit im Wettbewerbsrecht, in Jur. W. 1930/1645.
— Komm. zur ZPO., IV. Aufl. 1931.

Bovensiepen, Neue Rechtsprechung über den Verstoß gegen gute Sitten im Arbeitsrecht, insbes. Arbeitskampf, in Z. f. Arbeitsrecht 1926, Bd. 13 S. 715.

Brütt, Kunst der Rechtsanwendung, 1907, S. 172.

Callmann, Der unlautere Wettbewerb.

Dersch, in Bensh. Samml. Bd. 4 S. 225.

Dick, Der Verstoß gegen die guten Sitten in der gerichtlichen Praxis, Diss. 1909.

Eckstein, Studien zur Lehre von den unsittlichen Handlungen, Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften, A. b. R. 41/208.

Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts 1913.

Elster, Sitte und Sittenwidrigkeit, in H. d. R. 5/493.

Enneccerus-Lehmann, Lehrb. des bürg. Rechts Bd. II, 1932.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrb. des bürg. Rechts Bd. I, 1931.

Fischer, H. A., Die Rechtswidrigkeit, in Abhandlungen zum Privatrecht, Bd. 21 Heft 2.

Frank, Komm. z. StGB. 1926.

Georges, Handwörterbuch 1909.

Goldschmidt, J., Zivilprozeßrecht 1929.

Hagen, Die guten Sitten als Rechtsbegriff, in Gruch. B. 52/513.

Hein, Die guten Sitten, Diss. 1906.

Heinsheimer, Komm. z. Code civil 1932.

Herzog, Zum Begriff der guten Sitten im BGB., in Leonh. Stud. Heft 33.

Jacobi, Die sittliche Pflicht im bürg. Gesetzbuch. Berl. Festg. für Dernburg 1900.

— Recht, Sitte und Sittlichkeit, in Jherings Jahrbüchern 41/95.

Jolly, Recht und Sitte, im Grundriß der indo-arischen Philosophie Bd. II Heft 8.

Jung, Erich, Rechtsmangel und Rechtsgewissen, Arch. ziv. Prax. 118/95.

— Sittenwidrige Schädigung, Recht 1919/319.

— Ehre und Gewissen, Z. f. Rechtsphil. Bd. IV, 1929.

— Bürgerl. Recht, in Stammler, d. ges. deutsche Recht 1931 Bd. I.

Kober, Soziale Streiflichter, in Seuff. Bl. 64/207.

Kohler, Lehrb. des bürg. Rechts Bd. II, 1906.

— Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, 1883.

Leonhard, F., Schuldrecht, bes. Teil, 1931.

Leonhard, R., Verstoß gegen die guten Sitten in Festg. f. Bekker 1907.

Manigk, A., Savigny und der Modernismus, 1914.

— Die Idee des Naturrechts, Festg. f. Stammler, 1926.

— Wie stehen wir heute zum Naturrecht? Rektoratsrede 1926.

— Formalismus und Freirechtsschule, in H. d. R. Bd. II, 1927.

— Juristische Aufgaben der Rechtsphilosophie, in Jur. W. 1930/235.

— Die Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen, in RG.-Praxis im deutschen Rechtsleben, Festschr. Bd. VI.

Meyerowitz, Streik, Aussperrung, Boykott und Verruf in der Rechtsprechung des RG., in Jur. W. 1912/844.

Mezger, E., Strafrecht, 1932.

Motive zu dem Entwurf eines Bürg. Gesetzbuches, 1888.

Münch, Kultur und Recht, Z. f. Rechtsphil. Bd. I.

Nipperdey, Kontrahierungszwang, 1920.

— Stromsperre und Monopolmißbrauch, 1929.

Oertmann, Komm. zum BGB. V. Aufl. 1929.

— Sittenwidrige Handlungen, in DJZ. 1903/328.

— Gute Sitten und Sozialpolitik, in DJZ. 1911/437.

— Ausbau der Rechtskraft, in Arch. bürg. Recht 42/1.

Orzechowski, Der Verstoß gegen die guten Sitten, Diss.

Pagenstecher, Lehre von der materiellen Rechtskraft, 1905.
— Ein Fall aus der Praxis, in Jur. Rdsch. 1926/729.

Pinczower, Verhältnis des § 826 BGB. zum Boykott, 1911 in Leonh. Studien, Heft 35.

Planck, Komm. zum BGB., 1907 und 1928 (Greiff).
— Zur Auslegung und Anwendung des § 826 BGB., in DJZ. 1908/8.

Protokolle des Entwurfs zum BGB. Bd. I.

Radbruch, Rechtsphilosophie, 1932.

Reichsgerichtsräte-Komm. zum BGB. VII. Aufl. 1929 (Oegg.).

Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 1925.

Rosenberg, Lehrb. des Zivilprozeßrechts, III. Aufl. 1931.

Rosenthal, Die Feststellung der Sittenwidrigkeit einer Handlung, in Leipz. Z. 1919/516.

Salinger, Zum Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten, in Jur. W. 1917/7.

Sauer, Rechts- und Sozialphilosophie, 1929.

Schmidt, Rud., Die rechtliche Wirkung der Befolgung sittlicher Pflichten, in RG.-Praxis im deutschen Rechtsleben, Festschrift Bd. II, S. 25 ff.

Somlo, Juristische Grundlehre 1917.

Spranger, Lebensformen.

Stammler, Richtiges Recht, I. Aufl. 1902 und II. Aufl. 1926.
— Theorie der Rechtswissenschaft, 1911.
— Lehrb. der Rechtsphilosophie, 1928.
— Die Begriffe und die Bedeutung der Rechtsphilosophie, in Z. f. Rechtsphil. Bd. I.

von Staudinger, Komm. zum BGB. Bd. I, 1912 (Riezler), Bd. II, 3 1929 (Kober).

Steinbach, Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung, 1898.

Weigelin, Sitte, Recht und Moral, 1919.

Weyl, System des Verschuldensbegriffs, 1905.

Einleitung.

§ 1.

Die Rechtsordnung gewährt in den verschiedensten Fällen einen Anspruch auf Schadensersatz. So sind Verzug, Unmöglichkeit und Verletzung bestimmter Rechtsgüter als Voraussetzung zur Schadensersatzpflicht festgelegt. Während der Gesetzgeber in diesen Fällen ganz bestimmte Tatbestände normiert, hat er in einem Fall eine Weiterverweisung vorgenommen. In § 826 BGB. ist bestimmt:

„Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem andern zum Ersatz des Schadens verpflichtet."

Die Verweisung ist darin zu sehen, daß das Gesetz die Ersatzpflicht bei einer vorsätzlichen Schadenszufügung von dem Erfordernis eines gegen die guten Sitten verstoßenden Verhaltens abhängig macht. Der zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt muß nach dieser rechtlichen Voraussetzung einen Verstoß gegen diesen vom Gesetz in Bezug genommenen Normeninbegriff darstellen.

Auf die guten Sitten ist im BGB. mehrfach hingewiesen. Wir finden diesen Begriff außer in § 826 vor allem in dem wichtigen § 138, der Verträge, die gegen die guten Sitten verstoßen, für nichtig erklärt, und weiterhin in § 817, in dem die Herausgabepflicht für Leistungen festgesetzt wird, deren Annahme gegen die guten Sitten verstoßen [1]. Ueberall wo hier das Gesetz an die guten Sitten oder einen Verstoß gegen sie eine gesetzliche Folge knüpft, verweist es auf denselben Begriff.

Mit der Heranziehung der guten Sitten durch die Rechtsordnung ist auf einen genau so allgemein gehaltenen Normeninbegriff verwiesen, wie ihn der des Rechts selbst darstellt. Ein allgemeiner Satz, der das „Unrechttun" verbietet, kann einer den Lebensbedürfnissen dienenden Rechtsordnung nicht genügen [2]. Die Rechtsordnung muß

---

[1] Ferner wird in den §§ 534, 814 BGB. auf die sittliche Pflicht und in § 2333 auf den unsittlichen Lebenswandel als Tatbestandsmerkmal verwiesen.

[2] Vgl. Manigk, Idee des Naturrechts S. 8.

vielmehr durch Abgrenzung von Recht und Unrecht in den einzelnen Lebensverhältnissen die Rechtsfolgen angeben und die Voraussetzungen, die sie bedingen. Das gilt aber auch entsprechend von dem allgemeinen Begriff der guten Sitten. Ist daher zu untersuchen, wann ein gegebener Sachverhalt einen Verstoß gegen die guten Sitten nach § 826 BGB. darstellt, so wird zu prüfen sein, was das Gesetz mit der Verweisung auf diesen allgemeinen Begriff inhaltlich normiert.

A. Allgemeiner Teil.

§ 2. Geschichte des Begriffs der guten Sitten.

Die Verweisung des Rechts auf die guten Sitten findet sich durchaus nicht in jeder Rechtsordnung. Sie ist vielmehr das Ergebnis einer fortgeschrittenen Rechtsentwicklung. Diese Entwicklungsstufe hat das Recht nicht erst in unserer heutigen Zeit erreicht, worauf Stammler[1]) und E. Jung[2]) besonders hinweisen. Wir haben es vielmehr mit einem Begriff zu tun, der sich gleichzeitig mit der Bildung eines ausgeprägten selbständigen rechtlichen Denkens entwickelt hat. In unentwickelten Kulturen sind Religion und Recht voneinander ungeschiedenes Kulturgut[3]). Der Priester spricht Recht und bedient sich dabei der Hilfe Gottes. Die römische confarreatio, das germanische Gottesurteil und der noch bis in unsere Tage reichende Eid sprechen eine beredte Sprache der Entwicklung. Je ursprünglicher die Kultur, desto verbundener sind Recht und Religion.

Das indische Wort „dharmasastra" bezeichnet die Rechtsbücher[4]). Es ist abgeleitet von dem Wort dharma = Ethik, Religion. Auch in den Veden finden sich Religion und Recht eng verbunden. Die gleiche Erscheinung zeigt sich aber auch im Alten Testament. Heute ist es uns ein Teil der „Heiligen Schrift". Tatsächlich hatte das Alte Testament ursprünglich nicht nur eine religiöse Aufgabe zu erfüllen, sondern es war auch Geschichts- und Gesetzbuch. Die zehn Gebote haben Rechtscharakter. So war denn auch bei den Hebräern Gesetz und Wille Gottes zunächst ein und dasselbe, wie der für beides geltende Ausdruck „mischpat" uns besagt[5]).

---

1) Vgl. Richtiges Recht 1926, S. 65.

2) Arch. ziv. Prax. Bd. 118 S. 95; Recht Bd. 119 S. 319.

3) Vgl. Manigk, Idee des Naturrechts, in Festg. für Stammler 1926, S. 16; Formalismus und Freirecht in Hdb. d. Rw., Bd. II S. 479.

4) Vgl. hierzu die über das indische Recht unterrichtende Abhandlung von Jolly, Recht und Sitte aus Grundr. der indo-arischen Phil. Bd. II, Heft 8.

5) Vgl. Orzechowski, Der Verstoß gegen die guten Sitten, Diss. S. 14.

Auch im Griechischen finden wir die religiöse Sittlichkeit, das Recht und die Volkssitte als etwas Einheitliches gedacht. Der Wortstamm „dike“ hat die Bedeutung aller drei genannten, von uns heute streng getrennten Begriffe [6]). Aber hier taucht auch schon ein Begriff auf, der sich von Recht und Religion unterscheidet und den Stammler für den Vorläufer des Begriffs der guten Sitten hält [7]): ethice = Sittenlehre.

Die Spaltung von religiösem Empfinden und rechtlichem Denken wurde immer sichtbarer, je mehr die Kultur aus ihrer Urwüchsigkeit heraus die in ihr enthaltenen Keime entwickelte und auf den einzelnen Gebieten zur Blüte brachte. Die Beziehung zwischen Recht und Religion wurde dann auch von dem Volk zuerst klarer erkannt, das zum ersten Male eine Rechtsordnung schuf, deren Wirkungen noch zwei Jahrtausende später spürbar sein sollten. Die Römer, deren verstandesmäßiges Denken eine ihrer Haupteigenschaften war, entwickelten in recht früher Zeit aus den praktischen Bedürfnissen heraus eine Rechtsordnung, die nur der Ordnung des äußeren Gemeinschaftslebens dienen sollte. Religion und Recht waren ihnen schon frühzeitig selbständige Kulturgebiete geworden [8]). Gleichzeitig mit dieser rein begrifflichen Scheidung brach sich aber bei den Römern die Erkenntnis Bahn, daß zwischen Recht und Religiosität erhebliche Verbundenheit bestehe: „Juris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notita, justi atque iniusti scientia“ [9]).

Eine solche Bezugnahme auf den in seiner Gesamtheit logisch nicht erfaßbaren Teil des göttlichen Rechts enthält nun im römischen Recht auch der Hinweis, der zum ersten Male wörtlich die guten Sitten erwähnt: „Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est“ [10]). Pietas, existimatio und verecundia nähern sich der Vorstellung, die wir mit „ethisch“ und „heilig“ bezeichnen würden, wenn es sich hier um rein religiöse Fragen handeln würde. Herzog [11]) meint allerdings, daß römische Frömmigkeit und Sittlichkeit vor allem in der Beachtung äußerer Vorschriften bestanden. Das mag für den mehr verstandes- als gefühlsmäßig eingestellten Römer gelten. Auch Georges [12]) übersetzt pietas in erster Linie mit Pflichtgefühl, das nicht notwendig innerliche Frömmigkeit zu bedeuten braucht. Auch das Wort existimatio im Sinn von Achtung hat mit religiöser Sittlichkeit unmittel-

---

[6]) Vgl. Orzechowski a. a. O.

[7]) Vgl. Richtiges Recht 1926, S. 65.

[8]) Vgl. Sohm-Mitteis, Institutionen, 1926 § 9.

[9]) Vgl. Ulpian in D. 1, 1, 10, 2.

[10]) Vgl. D. 28, 7, 15.

[11]) Vgl. Herzog zum Begriff der guten Sitten im BGB., in Leonh. St. Heft 33, S. 155.

[12]) Georges, Handwörterbuch 1909.

bar nichts zu tun. Wenn nun aber Papinian zu diesen beiden Begriffen noch das Wort verecundia im Sinn von Ehrfurcht, heiliger Scheu hinzugefügt hat, dann wollte er mit diesen drei Worten zusammen jedenfalls nicht etwas Aeußerliches, die Beachtung äußerer Höflichkeitsformeln und Sitten ausdrücken. Es mag zugegeben werden, daß dem Römer Frömmigkeit und Sittlichkeit im Vergleich zu dem abendländischen Menschen mehr eine äußere Angelegenheit war. Dieser Unterschied ist aber in dem Charakter des Volks begründet. Es handelt sich um einen Gradunterschied, auf den Herzog hinweist, nicht aber um einen Wesensunterschied. Die boni mores verweisen auf eine innere, von jeder Aeußerlichkeit unabhängige Größe.

Soweit es sich nun um den Begriff der guten Sitten im § 826 handelt, ist hier die römische actio doli zu erwähnen: „Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et justa causa esse videbitur, judicium dabo“ [13]). Was in der actio doli der Begriff justa causa ist, entspricht heute dem Verstoß gegen die guten Sitten im § 826 BGB. Stammler [14]) weist darauf hin, daß dieser Begriff im Gegensatz zu dem des dolus von den Römern ebensowenig geklärt worden ist, wie heute der der guten Sitten. Er führt die nur schwachen Hinweise an, wonach eine justa causa nicht vorhanden war, wenn es sich um kleinere Schadensbeträge — unter zwei aurei — handelte. Die actio doli war ferner nicht gegeben, wenn die Klage gegen gewisse Respektspersonen angestrengt wurde, von denen offenbar vorausgesetzt wurde, daß sie zu einer actio doli keinen Anlaß geben würden. Was in der actio doli der Begriff justa causa auf verfahrensrechtlichem Gebiet bedeutet, entspricht dem, was die facta contra bonos mores auf materiellrechtlichem Gebiet besagen.

Im germanischen Recht finden wir, wie bei allen am Anfang der Kulturentwicklung stehenden Völkern, eine enge Verbundenheit mit religiösem Empfinden. Doch auch hier beginnt das Recht seinen selbständigen Weg zu gehen, und hat schon zur Zeit der Franken eine recht bedeutende Grundlage für die spätere Rechtsentwicklung gelegt. Wenn wir im germanischen Recht einen Anspruch suchen, der dem des § 826 BGB. entsprechen würde, so hätten wir zunächst auf das Strafrecht zurückzugehen. Die Handlungen, die strafrechtlich verfolgt wurden, waren solche, die von der Rechtsgemeinschaft — um in unseren heutigen Worten zu sprechen — als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen worden sind. Delikte begründeten auch privatrechtliche Folgen. Das Sühnegeld, das auf Grund einer unerlaubten Handlung zu zahlen war, umfaßte zwei verschiedene Leistungen: die an den Kläger zu zahlende Buße und das dem Träger der öffentlichen Gewalt zustehende Friedensgeld [15]). Das Fehdegeld, faidus oder faida

[13]) D. IV, 3, 1, 1.
[14]) Vgl. a. a. O. S. 294.
[15]) Vgl. Schröder-Künßberg, Lehrb. d. Rechtsgesch. 1919, S. 188 ff.

genannt, entsprach unserem heutigen privatrechtlichen Schadensersatzanspruch. Das Friedensgeld, fredus oder freda, kam unserem heutigen staatlichen Strafanspruch gleich.

Teilweise in selbständiger Entwicklung, aber wohl auch durch die ersten Berührungen mit dem römischen Recht fanden sich allgemeine Ausdrücke, die wir heute unter dem Verstoß gegen die guten Sitten zusammenfassen würden. Platner[16]) führt eine ganze Reihe solcher Ausdrücke an, wie Geverde, List, Betrug, Bosheit, Arglist, böse Absicht, Uebermut und schließlich auch dolus. Platner führt an, daß diese Bezeichnungen, so zahlreich sie auch seien, in ihrer rechtlichen Bedeutung ziemlich gleich gewesen seien und kein durchgreifender Unterschied in ihrer rechtlichen Beurteilung stattgefunden habe. Er sagt, daß in den Fällen, in denen der Römer vom dolus spreche, das alte deutsche Recht sowohl bei Vergehen wie bei anderen Handlungen, Verträgen, letztwilligen Verfügungen und bezüglich der dinglichen Rechte die oben angeführten Ausdrücke gebrauche. Als Beispiel führt er den ganz allgemein gehaltenen Satz des Kaiserrechts II, 90 an[17]): „Mit Listen kann niemand Gut zu eigen machen.“ Gerade die von Platner hervorgehobene Beurteilung der Gesinnung, die in der heutigen Rechtsprechung zu § 826 BGB. eine sehr bedeutende Beachtung findet, ist ein ausgesprochenes Kennzeichen des alten deutschen Rechts.

Mit der Rezeption war nun auch der römische Ausdruck der boni mores nach Deutschland gekommen. Hier wurde er verschieden übersetzt. Das Pfälzer Landrecht von 1610 besagte im „Ander Theil“, 26. Titel III: Ferner setzen und ordnen wir / daß alle contract / die wider gute sitten seind / daraus sünde / schand / und Aergernis / erfolgen mögen / als an ihnen selber / nichtig und kraftloß zu halten und zu erkennen.

Das revidierte Landrecht des Herzogtums Preußen von 1685 gebrauchte folgende Wendung: „Man ist aber in summa alle die Verträge, die wider Gott, sein heilig Wort oder gute Sitte seynd, zu halten nicht schuldig“[18]). Das verbesserte Landrecht des Königreichs Preußen von 1721 führt aus[19]): „ . . . darum sollen auch alle pactiones und Gedinge, die wider Gott, Ehrbarkeit, auch gute Sitten und gemeinen Nutzen nicht seynd, aufrichtiglich gehalten, exquiret und vollnzogen werden. . . . . was aber wider die Rechte und Satzungen, auch wider ehrbare gute Sitten, oder den gemeinen Nutz für genommen, oder mit gefährlichem bedinget wird, das alles soll an ihm selbst nichtig und unbündig seyn.“

---

[16]) Vgl. Historische Entwicklung des Systems und Charakters des deutschen Rechts Bd. II, § 3, S. 31.

[17]) Vgl. a. a. O. S. 36.

[18]) Vgl. hierzu Stammler, Richtiges Recht 1926, S. 66.

[19]) Vgl. Buch IV, Titel XVI, Art. IV, § 1.

Das Bayrische Landrecht von 1756 gebraucht den Ausdruck gute Sitten nicht und sagt statt dessen: „Die Konvertion habe nicht statt . . . in Sachen, welche entweder gegen die Natur oder gegen Ehrbarkeit, Gesetz und Ordnung gehen.“ Das Preußische Allgemeine Landrecht spricht auch nicht ausdrücklich von den guten Sitten. Es hat aber trotzdem in schwerfälliger Weise einen Tatbestand zum Ausdruck gebracht, der sich dem des § 826 BGB. sehr nähert. In § 8, II, 6 heißt es: „Wer jemandem ohne Recht Schaden zufügt, der kränkt oder beleidigt denselben.“ In § 10 desselben Titels findet sich die weitere Ergänzung: „Wer einen andern aus Vorsatz oder grobem Versehen beleidigt, muß demselben vollständig Genugtuung leisten.“

Ueberschaut man die einzelnen heutigen Rechtssysteme, so findet man den Hinweis auf die guten Sitten nicht nur im deutschen Recht. Im österreichischen ABGB. lautet der dem § 826 BGB. entsprechende § 1245 Abs. II: „Auch wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich Schaden zufügt, ist dafür verantwortlich, jedoch, falls dies in Ausübung eines Rechts geschah, nur dann, wenn die Ausübung des Rechts offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen.“ Das Schweizer Obligationenrecht von 1881 gebrauchte in Artikel 17 die Wendung: „Gegenstand des Vertrages kann nur eine Leistung sein, welche möglich und nicht widerrechtlich oder unsittlich ist.“ Das jetzt geltende schweizerische Obligationenrecht von 1911 spricht wie das BGB. in den den §§ 138, 826 BGB. entsprechenden Art. 20, 41 ebenfalls von den „guten Sitten“. Das französische Recht kennt im code civil auch einen besonderen Titel der unerlaubten Handlung; jedoch ist hier der Ausdruck „gute Sitten“ nicht besonders erwähnt, sondern Art. 1382 sagt ganz allgemein: „tout fait, quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.“ Hierbei verstehen die Franzosen unter „faute“ ein Verhalten, das sich darstellt als „atteinte à certains droits que la loi protège“ und als „acte fait sans droit contre le droit d’autrui“ [20]). Der Ausdruck gute Sitten ist aber auch dem code civil nicht fremd. Er ist in dem Tatbestand aufgenommen, der unter § 138 Abs. I BGB. fällt. Art. 1131 lautet: „l’obligation sans cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet“. Art. 1133 besagt dazu in Ergänzung: „La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l’ordre public.“ Auch im italienischen Recht sagt der Codice civile del regno d’ Italia entsprechend: „La cause è illecita, quando è contraria alla lege, al buon costumeo all’ordine publico.“ Selbst das englische Recht, das in seiner Entwicklung einen dem deutschen völlig fremden Weg gegangen ist, kennt unseren Begriff und führt in einer handelsrechtlichen Entscheidung aus, daß darunter nicht „that higher standard of honour or ethicks, which would be adopted by an especially con-

---

[20]) Vgl. Heinsheimer, Code civil 1932 zu Art. 1382, 1383 unter 1 c.

scentious trader“ zu verstehen ist, sondern „those ordinary every-day principles of honest trading“ [21]).

Ueberblickt man die geschichtliche Entwicklung, dann wird man feststellen müssen, daß sich aus der Einheit des sakralen Rechts und der ritualen Religion junger Kulturansätze zwei große Zweige entwickelt haben, das Recht und die Religion. Das diesseits auf das Menschenmögliche gerichtete Recht hat sich von der jenseits allumfassenden Religiosität getrennt. Wir sehen aber in der Epoche, in der sich das Recht selbständig macht, auch gleichzeitig einen Rechtsbegriff heranwachsen, der das Recht mit einer anderen Größe zu verbinden scheint, die gleichermaßen Wurzel des Rechts und der Religion ist. Der Ausdruck hierfür wechselt im Lauf der Zeiten. Immer aber näherte sich der Sinn einem Hinweis auf ein allumfassendes über die konkret erfaßbaren Normen des Rechts hinausgehendes Wertgebiet, das die Römer mit den drei Worten pietas, existimatio und verecundia näher zu umschreiben versuchten. Seit den Römern hat der Gesetzgeber, wenn auch mit wechselndem Ausdruck, immer wieder die Verweisung auf jenes unbestimmte Gebiet der guten Sitten in sein Rechtssystem eingebaut. Es hat sich die Erkenntnis Bahn gebrochen, „daß es eine Stimme geben muß, von der selbst die formell korrekt zustandegekommene Gesetzgebung abhängt, eine Stimme, auf die der Gesetzgeber in eigenem Interesse hören muß“ [22]).

§ 3. Die Gesetzesmaterialien zum Begriff der guten Sitten.

Bis jetzt ist dargelegt, daß die guten Sitten ihrer Geschichte nach auf eine noch nicht näher bestimmte Größe verweisen, die für das Recht von grundlegender Bedeutung ist. Noch nicht ist aber festgestellt, was denn eigentlich unter unserem Begriff zu verstehen ist. Wir werden daher zunächst zu erörtern haben, was der Gesetzgeber selbst mit dem Hinweis auf die guten Sitten sagen wollte. Zu diesem Zweck greifen wir auf die der Bearbeitung des BGB. zugrundeliegenden „Motive“ und „Protokolle“ zurück.

Die **Motive** gehen von der römischen actio doli aus [1]). Diese Klage umfaßte nicht nur den eigentlichen Begriff, sondern auch andere Fälle arglistigen Verhaltens. Im gemeinen Recht war jede mit Treu und Glauben in Widerspruch tretende, bewußt schädigende Handlungsweise als dolus im Sinn jener Klage und ihrer entsprechenden Einrede aufzufassen. Dieser der actio und exceptio doli entsprechende Rechtsbehelf sollte in § 705 des Entwurfs durch die Fassung der vorsätzlichen Schädigung gegen die guten Sitten zum

---

[21]) Vgl. Baumbach in Jur. W. 1930 S. 1645 (41 Rep. Pat. Cas. 60).

[22]) So Manigk, Wie stehen wir heute zum Naturrecht, S. 7. Vgl. auch die Ausführungen Manigks im H. d. R. Formalismus und Freirecht, S. 479.

[1]) Vgl. Bd. II, S. 754.

Ausdruck kommen. „Ueberall, wo jemand . . . durch arglistiges Handeln gegen Treu und Glauben einem andern einen Schaden zufügt, wo also nach der römischrechtlichen und gemeinrechtlichen Doktrin die actio doli begründet ist, liegt auch eine zwar kraft der allgemeinen Freiheit erlaubte, jedoch gegen die guten Sitten verstoßende, und deshalb unter den § 705 fallende widerrechtliche Handlung vor“ [2]. Die Motive [3] unterscheiden grundsätzlich zwischen Handlungen, die kraft der allgemeinen Freiheit, und solchen, die auf Grund eines subjektiven Rechts vorgenommen werden. Sie sprechen sogar den unserem § 226 BGB. widersprechenden Gedanken aus, „Wer ein besonderes Recht ausübt, muß zwar immer haftbar sein, auch wenn er aus Schikane handelt.“ Weiterhin wird dann aber gesagt: „Wer dagegen nur kraft seiner natürlichen Freiheit handelt, darf diese nicht zum Schaden anderer mißbrauchen.“ Die Frage, wann nun ein solcher Mißbrauch vorliegt, beantworten die Motive, wie noch heute das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung: „Ein Mißbrauch ist es aber, wenn seine Handlungsweise den in den guten Sitten sich ausprägenden Auffassungen und dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht“ [4].

Die Protokolle stehen schon nicht mehr auf so streng individualistischem Boden wie die Motive. Bei der Beratung über den Ausdruck „gute Sitten“, die zum ersten Mal anläßlich des § 138 BGB. erfolgte, lag ein Antrag vor, statt „gegen die guten Sitten“ den Ausdruck „gegen die Sittlichkeit“ zu setzen. Das wurde aber abgelehnt [5], weil der beibehaltene Ausdruck der Vorschrift einen umfassenderen Geltungsbereich sichere und den richtigen objektiven Maßstab für die Handhabung des Gesetzes biete. Diese Ablehnung des Antrages mit der vorliegenden Begründung ist hier von erheblicher Bedeutung. Einmal hat der Gesetzgeber damit festgelegt, daß mit den guten Sitten ein weitergehender Begriff gemeint ist. Die Sittlichkeit soll von den guten Sitten mit umfaßt werden, jedoch sie nicht nur allein. Zum andern hat der Gesetzgeber aber festgestellt, daß die guten Sitten auf einen objektiven Inbegriff verweisen, während der Ausdruck Sittlichkeit mindestens die Gefahr in sich birgt, daß auf einen völlig subjektiven Inbegriff verwiesen wird.

Daß aber auch die subjektive Seite der Handlungen, die gegen die guten Sitten verstoßen, beachtet werden soll, kommt in folgenden zum § 826 BGB. ausgesprochenen Sätzen zum Ausdruck [6]: „Es genüge nicht, mit dem Entwurf die Nichtigkeit nur bezüglich solcher Rechtsgeschäfte zu bestimmen, deren Inhalt unmittelbar in objektiver

---

[2]) Vgl. Bd. II, S. 755.
[3]) Vgl. Bd. II, S. 726 ff.
[4]) Vgl. Bd. II, S. 727.
[5]) Vgl. Bd. I, S. 123.
[6]) Vgl. Bd. I, S. 123.

Hinsicht und unter Ausscheidung der subjektiven Momente die guten Sitten verletze. Wenn auch auf die Motive der Parteien nicht in dem Maße Rücksicht genommen werden dürfe, daß ihre Handlungen einer sittenrichterlichen Kontrolle des Richters unterstellt würden, so ist es doch im Einzelfall unerläßlich, die verwerfliche Gesinnung der Beteiligten nicht außer acht zu lassen, weil erst durch die Hinzunahme dieses subjektiven Moments der Inhalt des Rechtsgeschäfts in das rechte Licht gesetzt werde."

Im Gegensatz zu den Motiven sagen die Protokolle [7]): „Die Frage, ob der § 705 des Entwurfs auf den Fall erstreckt werden soll, wenn in Ausübung eines subjektiven Rechts gehandelt sei, könne zu Zweifeln keinen Anlaß geben. Es ist nicht zu verkennen, daß bei der Ausübung von Rechten in erheblichem Maße gegen die guten Sitten verstoßen werden könne." Die Protokolle machen jedoch erhebliche Einschränkungen [8]). Ein großes Bedenken wird darin gesehen, daß das Gesetz, wenn es die Entstehung von Rechten ermögliche, auch deren Ausübung gestatten müsse. Soweit das Gesetz dem Handelnden ein besonderes Recht gewähre, habe er auch eine besondere Verfügungsmacht. Wenn er sein Recht ausübe, könne er kein Unrecht tun. Infolge dieser Erwägung und des Gedankens, daß das Recht nicht die Gebote der Moral zu Rechtssätzen erheben dürfe, wird in den Protokollen die allgemeine Beschränkung der Rechtsausübung auf das von den guten Sitten Erlaubte für bedenklich gehalten. Die Protokolle glauben, diese Fragen dadurch gelöst zu haben, daß sie eine gegen die guten Sitten verstoßende Rechtsausübung schon durch andere Vorschriften des Gesetzbuches, wie etwa die §§ 138, 157, ausgeschlossen haben. Es bleibt aber die grundlegende Erkenntnis, daß auch Rechtsausübungen gegen die guten Sitten verstoßen können. Dies ist ein Gedanke, der bei der Auslegung des § 826 BGB. verwandt werden mußte, als es sich später herausstellte, daß die anderweitige gesetzliche Regelung nicht allen gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsausübungen begegnete.

§ 4. Darstellung des Schrifttums.

Die Literatur hat zu klären versucht, welcher konkrete Normeninbegriff mit dem Verweis auf die guten Sitten gemeint sei. Man kann die zu diesem Problem herausgearbeiteten Ansichten in drei Gruppen einteilen. Die eine geht von dem im Gesetz gebrauchten Ausdruck aus und sieht die im Volk herrschende Sitte als dasjenige an, worauf der Gesetzgeber verweisen wollte. Die ihr entgegengesetzte Gruppe glaubt darin eine zu äußerliche Betrachtungsweise zu sehen und nimmt in der Annahme, daß auch innere Tatbestände berücksichtigt werden müßten, die Sittlichkeit selbst zu ihrem Aus-

[7]) Bd. II, S. 576.
[8]) Bd. II, S. 577.

gangspunkt. Beide Ansichten stehen sich aber doch nicht so sehr gegenüber, wie es zuerst den Anschein erwecken könnte. Sie ändern fast alle den gesuchten Normeninbegriff von der Sittlichkeit zu einem mehr objektiven und von der Sitte zu einem auch die subjektiv seelischen Tatbestände berücksichtigenden Inbegriff ab. Man wird sagen können, bei der einen Gruppe liegt die Betonung mehr auf dem äußerlich in die Erscheinung Tretenden, bei der anderen Gruppe mehr auf dem innerlich ethischen Gebiet. Eine dritte Gruppe schließlich sieht in der Verweisung auf die guten Sitten einen besonderen Begriff, der mit der äußerlichen Sitte und der inneren Sittlichkeit nicht identisch ist, sondern zwischen beiden steht.

Zu der ersten Gruppe gehört R. Leonhard[1]). Er lehnt es ab, aus den guten Sitten einen Hinweis auf die Sittlichkeit zu entnehmen, und betont, daß man von dem im Gesetz gebrauchten Ausdruck auszugehen habe, wonach auf die in der Außenwelt hervorgetretenen Anstandsregeln verwiesen sei. Nach ihm soll nicht die unsittliche Regung der menschlichen Seele bekämpft werden, sondern der wertvolle Schatz, den das Volk in den bestehenden guten Sitten besitzt, gegen Beeinträchtigung gesichert werden. Herzog[2]) versteht unter den guten Sitten in erster Linie die vom deutschen Reichsvolk als Gesamtheit geübten und anerkannten Sitten, in zweiter Linie, wo es an solchen fehlt, die Anschauungen des Volkes. Ein Hinweis auf die Moral lehnt er ab. Nach Hagen[3]) sind die guten Sitten ein Hinweis auf den Anstand. Doch ist bei ihm der Begriff der Anstandsverletzung nicht rein äußerlich aufgefaßt. Er versteht unter ihr den Eingriff in fremde Persönlichkeit und die Herabwürdigung der eigenen Persönlichkeit, deren Verhinderung rechtlich notwendig erscheint. In ähnlicher Weise nähert sich auch Baumbach[4]) einem Mittelbegriff. Auch er spricht in Anlehnung an die reichsgerichtliche Rechtsprechung von einem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, wobei er zugibt, daß sich der Begriff der Sittenwidrigkeit sehr dem der Unsittlichkeit nähere. Doch sei der letztere nicht ganz gleichbedeutend mit der Sittenwidrigkeit, er sei vielmehr noch etwas schärfer.

Innerhalb der zweiten Gruppe nimmt wohl Kohler[5]) den extremsten Standpunkt ein, wenn er § 826 BGB. auf die Sittlichkeit selbst bezieht. Allerdings macht auch er schon die Einschränkung, daß sie nur dann maßgebend sei, wenn aus ihr eine Entschädigungspflicht folge. Also namentlich sei nicht auf die allgemeine menschliche Hilfe verwiesen.

---

[1]) Vgl. Verstoß gegen die guten Sitten, in Festgabe für Bekker 1907, S. 99 ff., 104.

[2]) Vgl. Zum Begriff der guten Sitten im BGB., in Leonh. Stud. Heft 33, S. 114.

[3]) Vgl. Die guten Sitten als Rechtsbegriff, Gruch. B. Bd. 52 S. 513.

[4]) Vgl. J. W. 1930 S. 1645; Komm. U.W.G. 1929, IX, 3 C.

[5]) Vgl. Lehrbuch 1906, Bd. II, S. 533.

Ripert[6]) beantwortet unsere Frage mit dem Hinweis auf „un idéal moral“. Er sagt unter Bezugnahme auf die entsprechenden Gesetzesstellen: Par la vertu de ces textes un droit de controle est confié aux tribunaux qui va consister justement à assurer le respect de la règle morale[7]). Er meint damit die christliche Sittlichkeit: Les tribunaux . . . avaient le devoir de maintenir la règle que de longs siècles de moral chrétienne ont imposée à la société et qu'ils sont chargés de défendre[8]). Ripert betont, daß die Existenz des Moralgesetzes genau so wissenschaftlich ist wie die des Zivilgesetzes[9]) und sieht in den guten Sitten das zu verwirklichende Ideal: „Mais qu'est ce donc que la règle morale si non la règle de conduite dictée par la considération d'un idéal divin ou humain?“[10]).

Rudolf Schmidt[11]) sieht in der Bezugnahme auf die guten Sitten und die sittlichen Pflichten zwar einen rechtlichen Hinweis auf die Sittlichkeit, die aber von der Rechtsordnung selbst immer zu unterscheiden sei. Er erkennt einen Zusammenhang zwischen der Rechtsordnung und der Sittlichkeit an, indem er sagt, daß sich keine Rechtsordnung von den Regeln der Sittlichkeit völlig loslösen könne. Dieser Einfluß der Sittlichkeit zeige sich in positiver Richtung darin, daß die Befolgung sittlicher Regeln Rechtswirkungen habe (z. B. § 814 BGB.), und in negativer Richtung, daß Rechtshandlungen, die gegen die Sittlichkeit verstoßen, von der Rechtsordnung mißbilligt werden, wie in § 826 BGB.

E. Jung[12]) bezeichnet unter deutlichem Hinweis auf die Problematik unseres Rechtsbegriffs „Ehre und Gewissen“ als das vom Gesetz Gemeinte. Das Gewissen weise auf die Sittlichkeit hin. Jedoch der Umstand, daß Jung noch die Ehre hinzusetzt, läßt eine gewisse Abänderung dahin erkennen, daß nicht allein die Sittlichkeit gemeint ist. Die Ehre kann auch äußerlich aufgefaßt werden. Immerhin versteht Jung, wie aus seinen Ausführungen über Ehre und Gewissen[13]) hervorgeht, hierunter einen Begriff, der der Moral sehr nahe steht und vom Recht zu beachten ist.

Bei Jacobi[14]) finden wir die Verweisung auf die guten Sitten mit einem äußeren Verhalten gleichgesetzt, das dem Normalgewissen, der Gesinnung des gewissenhaften Mannes entspricht. Ebenso erken-

---

[6]) Vgl. La règle morale dans les obligations civiles 1925 S. 70.
[7]) Vgl. a. a. O. S. 39.
[8]) Vgl. a. a. O. S. 71.
[9]) Vgl. a. a. O. S. 71.
[10]) Vgl. a. a. O. S. 70.
[11]) Die rechtliche Wirkung der Befolgungen sittlicher Pflichten, in Reichsgerichtsfestschrift Bd. II 1929, S. 25 ff.
[12]) Vgl. ziv. Prax. Bd. 118, S. 79; Recht 1919 S. 319.
[13]) Vgl. Z. f. Rechtsphil. Bd. IV, 1929, S. 115.
[14]) Vgl. Die sittliche Pflicht im BGB., Festg. f. Dernburg 1900, S. 19.

nen Steinbach[15]), Weyl[16]) und Dick[17]) an, daß die guten Sitten nicht mit Sittlichkeit oder Moral gleichzusetzen seien, sondern einen weiteren Begriff darstellen, der über den letztgenannten noch hinausgeht. F. Leonhard[18]) versteht unter den guten Sitten die im Leben herrschenden sittlichen Anschauungen, soweit sie im Verkehr berücksichtigt werden. Enneccerus-Lehmann[19]) und mit ihm die meisten großen Kommentare, wie Staudinger-Kober[20]), Planck-Greiff[21]) und Oertmann[22]) verstehen unter den guten Sitten einen Begriff, der eng mit der Sittlichkeit verwandt ist, jedoch in der Größe seiner Auswirkungen aus dem herrschenden Volksbewußtsein zu entnehmen ist.

Eine dritte Gruppe sieht in den guten Sitten weder die äußere Sitte noch die sittlichen Anschauungen eines Durchschnittsmenschen, sondern einen völlig selbständigen Inbegriff. Weigelin[23]) geht von einer sogen. „objektiven Moral" aus, auf die die Ausdrücke gute Sitten und sittliche Pflicht im BGB. und „Gebote der Menschlichkeit" in § 814 Abs. 2 HGB. und § 26 VVG. verweisen. Er setzt seinen Begriff ausdrücklich in Gegensatz zu einer subjektiv empfundenen Sittlichkeit oder einer auf das Gute gerichteten Gesinnung. Nun kann allerdings die Moral oder was damit gleichbedeutend ist, die Sittlichkeit nur subjektiv empfunden werden und daher auch nur subjektiv gelten[24]). Was aber Weigelin mit seinem Ausdruck meint, ist der Normeninbegriff, der sich auf die Gemeinschaft bezieht und diese als Ganzes verpflichtet.

Zu denen, die einen besonderen Begriff aufstellen, gehört auch Enneccerus-Nipperdey[25]). Er spricht von einer Rechtsmoral, die nicht an die Sitte sondern an die Moral anknüpfe, mit dieser jedoch nicht gleichzusetzen sei. Der gleiche Ausdruck findet sich bei Fischer[26]) und Orzechowski[27]). Kober[28]) verweist ähnlich

---

[15]) Vgl. Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung, S. 40.

[16]) Vgl. System des Verschuldensbegriffs S. 230, Anm. 7.

[17]) Vgl. Verstoß gegen die guten Sitten i. d. gerichtlichen Praxis 1909, S. 30.

[18]) Vgl. Schuldrecht, besonderer Teil 1931, § 313, S. 578.

[19]) Vgl. Lehrb. 1931 § 230, II, 3 a.

[20]) Vgl. Komm. BGB. IX. 1929, zu § 826, 3 c unter Verweisung auf Bd. I Bem. 2 zu § 138.

[21]) Vgl. Komm. BGB. IV. 1928, zu § 826, II, 3 a unter Verweisung auf Bd. I Erl. I, 1 zu § 138.

[22]) Vgl. Komm. BGB. V. 1929, zu § 826, II, c; DJZ. 1911, S. 437.

[23]) Sitte, Recht und Moral 1919, S. 30.

[24]) Vgl. unten S. 17.

[25]) Vgl. Lehrb. 1931, § 28 I, 3, § 178 Anm. 3.

[26]) Vgl. Rechtswidrigkeit S. 75.

[27]) Der Verstoß gegen die guten Sitten, S. 40.

[28]) Soziale Streiflichter in Seuff. Bl. Bd. 64, S. 207.

auf eine soziale Gesamtordnung und Asmussen[29]) auf einen besonderen Inbegriff der sich weder auf die Sitten noch auf die Sittlichkeit beziehe, sondern ein völlig selbständiger dritter Begriff sei. Hier ist auch die überwiegende Meinung der französischen Rechtswissenschaft[30]) einzuordnen, die es auf die „opinion publique" und den „courant général des idées qui règle le niveau normal d'un peuple" abstellt.

Eine besondere Stellung nimmt Stammler[31]) ein. Seine Lehre, die wegen ihrer grundlegenden Bedeutung hier eingehender zu berücksichtigen ist, geht davon aus, daß das Recht der Verwirklichung des sozialen Ideals zu dienen habe. Dies sieht er in dem bestmöglichen harmonischen Zusammenleben und -wirken der einzelnen Rechtsuntertanen[32]). Soll das Recht die höchste Harmonie des Zusammenlebens anstreben, dann sind nach ihm zwei Grundsätze aufzustellen. Einmal ist innerhalb der Rechtsgemeinschaft der Einzelne unbedingt zu achten. Denn das soziale Ideal erfordert, daß nicht der Einzelne gezwungen werde, im Rechtsverkehr seinen wohlberechtigten Interessen zu entsagen[33]). Zum andern ist aber auch auf die Zusammengehörigkeit der gesamten rechtlich Verbundenen, an der sie alle teilnehmen, Rücksicht zu nehmen. Stammler geht daher von den beiden Grundsätzen des Achtens und Teilnehmens aus, nach denen er sein richtiges Recht aufbaut. Bei der Anwendung dieser beiden Grundsätze sind nun wieder zwei Unterscheidungen zu machen. Einerseits ist zu fragen, ob eine Beziehung überhaupt von der Rechtsordnung verneint wird, oder ob sie als rechtliche bestehen soll. Andererseits ist zu prüfen, wie ein Rechtsverhältnis auszuführen ist.

Stammler legt demgemäß seinem Richtigen Recht folgende Leitsätze zugrunde[34]):

1. Es darf nicht der Inhalt eines Sollens dem subjektiven Belieben eines andern anheimfallen.
2. Jede rechtliche Anforderung darf nur in dem Sinn bestehen, daß der Verpflichtete sich noch der Nächste sein kann.
3. Es darf nicht ein rechtlich Verbundener nach subjektivem Belieben von der Gemeinschaft ausgeschlossen sein.
4. Jede rechtlich verliehene Verfügungsmacht darf nur in dem Sinne ausschließend sein, daß der Ausgeschlossene sich noch der Nächste sein kann.

Diese vier Leitsätze sind zu beachten, wenn das Recht dem sozialen Ideal entsprechen und daher ein richtiges Recht sein soll. Verweist nun das Recht auf einen inhaltlich zu bestimmenden Begriff, wie auf

---

[29]) Vgl. Das gegen die guten Sitten verstoßende Rechtsgeschäft.
[30]) Heinsheimer, Code civil zu Art. 1133 unter I.
[31]) Vgl. Richtiges Recht 2. Aufl. 1926.
[32]) Stammler a. a. O. S. 65.
[33]) Vgl. a. a. O. S. 147.
[34]) Vgl. a. a. O. S. 148.

Treu und Glauben, Billigkeit, gute Sitten und einen ähnlichen Blankettbegriff, dann sind diese Sätze anzuwenden. Diese Begriffe sind also nach ihm nichts anderes als Hinweise auf das richtige Recht.

Soweit der Hinweis auf die guten Sitten in Frage kommt, lehnt Stammler es ausdrücklich ab, daß damit die Sitten und Gebräuche gemeint seien, weil dann auch eine Schlechtigkeit, die noch nicht durch eine entgegenstehende bessere Uebung von längerer Zeit widerlegt werden kann, ruhig hingenommen werden müßte [35]). Andererseits beachtet er auch nicht die Begehung einer moralischen Schuld, die sich im Gedanken oder Herzen vollzieht [36]). Die Verweisung auf die guten Sitten ist bloß ein besonderes Mittel, um dem Rechtssatz einen richtigen Inhalt zu verschaffen. „Die Norm, welche hier allein in gerechtfertigter Weise zur Auswahl des richtigen Obersatzes ausersehen werden darf, ist die Idee des richtigen Rechts. Die Sätze, gegen die nicht verstoßen werden soll, deren Mißachtung keine gute Sitte sein würde, sind die im einzelnen Fall als richtig auszuwählenden Rechtssätze“ [37]). Es kommt Stammler nicht auf den Ausdruck an. Der Begriff justa causa aus der actio dolo und die guten Sitten sind nur als zufällige Ausdrücke anzusehen für die besonderen positiven Rechtsnormen, die gerade in der fraglichen Zeitlage die grundsätzlich richtige Entscheidung bieten. Um diese Normen zu finden, ist die oben gezeigte Methode anzuwenden [38]).

Dem Gedanken Stammlers folgen Brütt [39]), Hein [40]), Eckstein [41]) und Bovensiepen [42]). Manigk [43]) hat dann, sich dieser Lehre anschließend, die tiefere Wurzel des richtigen Rechts dargetan. Nach ihm offenbart sich im richtigen Recht die Idee dessen, was als Naturrecht immer wieder den Anspruch auf unbedingte Gültigkeit erhoben hat [44]). Es ist das Recht, das auch in der Auslegung des Gesetzes ständigen Einfluß auf das positive Recht ausübt [45]), um das Recht dem ferneren Ziel des Humanitätsideals näherzubringen [46]). Dieser Idee trägt das positive Recht in besonderem Maße dadurch

---

[35]) Vgl. a. a. O. S. 65.
[36]) Vgl. a. a. O. S. 252.
[37]) Vgl. a. a. O. S. 252.
[38]) Vgl. a. a. O. S. 294.
[39]) Vgl. Kunst der Rechtsanwendung S. 172.
[40]) Vgl. Die guten Sitten S. 36.
[41]) Vgl. Studien zur Lehre von den unsittlichen Handlungen, Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften in Arch. bürg. R. Bd. 41, S. 208.
[42]) Vgl. Z. f. Arbr. Bd. 13, S. 715.
[43]) Vgl. Idee des Naturrechts, Festg. f. Stammler 1926.
[44]) Vgl. a. a. O. S. 15.
[45]) Vgl. a. a. O. S. 23; hierzu auch derselbe, Savigny und der Modernismus im Recht 1914, S. 117.
[46]) Vgl. Idee des Naturrechts, S. 17.

Rechnung, daß es auf einen Blankettbegriff verweist, wie den Normeninbegriff der guten Sitten [47]).

Es erblickt danach die größte Anzahl der Autoren im Begriff der guten Sitte eine von der inneren Sittlichkeit ebenso wie von den äußeren Sitten sich durchaus unterscheidende Vorstellung. Unter allen nimmt die Gruppe um Stammler eine besondere Stellung ein. Stammler hat sein System des Richtigen Rechts auf der Grundforderung des sozialen Ideals aufgebaut. Das ist eine Annahme, die, soweit es sich um den Sinn des Rechts überhaupt handelt, trotz allem dawider Gesagten nicht abgelehnt werden kann. Es ist die Idee des Rechts, deren Verwirklichung das Recht dynamisch anstrebt und die uns immer wieder als ein Niederschlag der Idee der Menschlichkeit entgegentritt [48]).

§ 5. Die Sittlichkeit als Normenbegriff des Einzelnen.

Wenn hier zu der Frage Stellung genommen werden soll, worauf der Gesetzgeber mit den guten Sitten verweist, dann wird zu beachten sein, daß es sich hier um einen Normeninbegriff handelt, der Anspruch auf allgemeine Verpflichtungswirkung erhebt. Das Gesetz will allgemein verpflichten. Wenn es auf einen anderen Normeninbegriff verweist und an den Verstoß gegen diesen Rechtsfolgen knüpft, dann muß dieser Normeninbegriff den gleichen Anspruch auf allgemeine Verpflichtungswirkung erheben, wie das Recht selbst.

Eine Rechtsnorm erlangt nicht dadurch ihre allgemeine Verpflichtungswirkung und erhält sich nicht dadurch ihren Bestand, daß sie von einer einzigen Stelle verstandesmäßig zur Rechtsnorm erklärt wird. Der Schwerpunkt, der diese Voraussetzungen erfüllenden Norm liegt vielmehr in der Gesellschaft selbst [1]). Wir folgen dabei den Ausführungen Manigks, wenn er sagt [2]), die Rechtsbindung und Geltung einer Norm werde nicht rationalistisch subjektiv, sondern immer soziologisch objektiv erzeugt. Wenn wir daher mit den guten Sitten einen Normeninbegriff von allgemeiner Verpflichtungswirkung suchen, sind uns damit die Voraussetzungen gegeben, die auf einen soziologisch objektiven Weg verweisen. Diese Untersuchung hat aber von dem Wesen der Norm als solche auszugehen.

Eine Norm mit verpflichtendem Charakter entsteht, wie Spranger in seinen „Lebensformen“ [3]) nachgewiesen hat, aus dem Konflikt zweier gegenübergestellter Werte. Zwei Lebenserscheinungen stehen sich gegenüber. Beide werden ihrem Werte nach gemessen.

---

[47]) Vgl. Manigk, Idee des Naturrechts S. 17; derselbe, Savigny und der Modernismus im Recht S. 131.

[48]) Vgl. Manigk, Idee des Naturrechts, S. 17.

[1]) Vgl. Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts 1913, Eingang.

[2]) Vgl. Wie stehen wir heute zum Naturrecht, S. 33.

[3]) Vgl. S. 283 ff.

Die eine erscheint höher und wertvoller. Der Konflikt zwischen diesen beiden Lebenserscheinungen muß zugunsten der höheren entschieden werden. Das höher Bewertete erhebt den Anspruch, daß es dem Niederen gegenüber den Vorrang hat, daß seine Verwirklichung zu erstreben ist. Das höher Bewertete tritt mit einem Sollenscharakter auf. Es ist die Norm, die mit Verpflichtungswirkung in Erscheinung tritt.

Das Maß, nach dem die Wertungen vorgenommen werden, und aus denen sich dann die Norm ergibt, ist ein sehr verschiedenes. Mehrere Menschen werden die gleichen Lebenserscheinungen oft verschieden bewerten. Das, was auf Grund der Wertung als verbindliche Norm bei jedem Einzelnen erscheint, kann daher nur den Wertenden verpflichten. Spranger nennt dies das Prinzip der spezifischen Ethik. Sie ist jedem Einzelnen als Funktion des Gewissens bekannt. Diese Wertungsnormen müssen aber hier ausscheiden. Die guten Sitten stellen einen allgemein verpflichtenden Normeninbegriff dar, während die Normen der spezifischen Ethik sich nur auf den Einzelnen beziehen.

Spranger hat nun aus diesem Prinzip der Ethik den Begriff der absoluten Ethik entwickelt[4]). Die absolute Ethik wird rein begrifflich ihrem Prinzip gemäß aufgebaut. Mathematisch gesprochen muß sich die spezifische Wertung irgendwie zwischen Null und Unendlich bewegen. Eine von jeden menschlichen Grenzen freie absolute Ethik muß aber den allerhöchsten Wert als das Gesollte normieren. Das ist aber der einer unendlich hohen Totalität. Es ist im Sinn von Plato und Kant das Gute oder Sittliche schlechthin. Für Alle, die die Wertung überhaupt anerkennen, muß dieser höchste Wert der Ethik aus logischen Gründen verpflichtend sein. Da aber die Tatsache der ethischen Wertung allgemein anerkannt wird, hätten wir im absolut Guten einen allgemein verpflichtenden Normeninbegriff gefunden.

Dennoch kann diese absolute Sittlichkeit nicht der Normeninbegriff sein, auf den die guten Sitten verweisen. Sie ist für uns Menschen nur ein Idealbild, zu dessen Verwirklichung uns die Kraft fehlt. Das absolut Gute ist ein Widerschein dessen, den wir in der religiösen Sprache mit Gott zu bezeichnen pflegen. Die Rechtsordnung ist aber für den Menschen geschaffen, dessen Kraft begrenzt ist. Das Recht ist, wie Manigk[5]) betont, vor allem eine Wirklichkeitsordnung, die die bestehenden menschlichen Verhältnisse regeln und in sie gegenwärtig eingreifen will. Um das aber zu können, darf das Recht, wie Manigk a. a. O. ausgeführt hat, von dem Einzelnen nicht mehr verlangen, als dieser selbst verwirklichen kann. „Das Recht ist die

---

[4]) Vgl. a. a. O. S. 295.

[5]) Vgl. Idee des Naturrechts, S. 19; Formalismus und Freirecht im H. d. R., S. 479; Jur. W. 1930, S. 235.

Kunst des Möglichen“ [6]). Weil es zwingt, darf es nur das befehlen, was es dem Menschen seines Gewaltenkreises zumuten darf. Auch für das Strafrecht wird in der neueren Lehre ausgesprochen, daß es sich in seinen letzten Ausläufern einer starren Festlegung entzieht und nach Formen verlangt, die eine Anpassung an die vielfältigen Gestaltungen des konkreten Lebens ermöglichen [7]). Hier tritt die Bedeutung der Zumutbarkeit derart hervor, daß ihr Mangel sogar die Schuld ausschließt [8]). So zeigt sich hier die Zumutbarkeit praktisch als ein Wesensmerkmal des Rechts. Damit ist aber zugleich ausgesprochen, daß das Recht als eine an den einzelnen Menschen von außen herangetragene Zwangsordnung hinter der Idee der Sittlichkeit zurückbleiben muß [9]).

Die absolute Sittlichkeit verzichtet auf jeden Zwang. Sie kommt den Schwächen der Menschen nicht dadurch entgegen, daß sie Nachteile androht oder gar Zwang ausübt. Der Beweggrund des sittlichen Handelns darf im Rahmen dieser Sittlichkeit nur die Sittlichkeit selbst sein [10]).

Wenn auch der Zwang nicht ein wesentliches Bestandsmerkmal des Rechts ist [11]), wie sich z. B. aus § 888 Abs. 2 ZPO. ergibt, so können wir ihn doch als fast ständigen Begleiter des Rechts ansprechen. Man wird wohl nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß das Recht nur dort auf den Zwang verzichtet, wo es ihm unmöglich ist, Zwangsmaßnahmen zu ergreifen, oder aber, wo es selbst der Idee unseres Rechts widerspricht, trotz des im Rechtssatz ausgesprochenen Gebotes, sklavenmäßigen Zwang anzuwenden.

Wenn das Recht grundsätzlich zwingen will, dann darf es nur das verlangen, was dem Menschen zugemutet werden kann. Die Verwirklichung des absolut Sittlichen zu verlangen hieße, den schwachen Menschen als mit göttlicher Kraft versehen anzusprechen. Diese höchste absolute Sittlichkeit kann daher nicht das sein, worauf unser Rechtsbegriff der guten Sitten verweist. Sie ist etwas vom Recht grundsätzlich Verschiedenes.

§ 6. Entwicklung des allgemein verpflichtenden und zumutbaren Normeninbegriffs.

Schon oben haben wir im Anschluß an Spranger festgestellt, daß sich die Norm, die innerhalb einer bestimmten geistigen Struktur entstanden ist, auch nur an diese mit verpflichtender Wirkung

---

[6]) So Manigk, Idee des Naturrechts, S. 20.

[7]) So Mezger, Strafrecht 1931, § 49, S. 370.

[8]) Vgl. Mezger a. a. O. S. 370 ff. und Liszt-Schmidt, Lehrb. des Strafrechts 1927, S. 266 ff.

[9]) So Manigk, Jur. W. 1930 S. 235.

[10]) Vgl. Manigk, Idee des Naturrechts, S. 19.

[11]) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Lehrb. 1931 § 28 II.

wenden kann. Strukturen mit anderen Wertungen würden auch zu anderen Ergebnissen kommen. Eine Norm, die der individuellen Sphäre entspringt, kann sich auch nur an das Individuum richten.

In unserem Fall gehen wir von einem Normeninbegriff aus, der seiner Voraussetzung nach eine allgemeine Wirkung haben soll. Die guten Sitten sollen alle, die gesamte Rechts- und Kulturgemeinschaft, verpflichten. Wenden wir hier dasselbe ethische Prinzip an, so muß der Normeninbegriff der guten Sitten aus dieser Volks- und Kulturgemeinschaft hervorgegangen sein[1]). Wir werden daher nach den Normen suchen, die mit derselben allgemein verbindlichen Wirkung für die Kulturgemeinschaft auftreten, wie die Normen der spezifischen Sittlichkeit für den einzelnen Menschen. Innerhalb der Volksgemeinschaft finden sich nun zwei mit einem Sollenscharakter auftretende Normeninbegriffe, die Sitte und das Recht. Beide werden in jener Hinsicht zu untersuchen sein.

Die Sitte tritt ständig mit einem Befehlscharakter auf. Sie will jedoch keine allgemein gültige aus ihrem Wert abgeleitete Verpflichtungswirkung begründen. Die Sitte überläßt die Wertung ganz bewußt dem Einzelnen. Das Sollen der Sitte ist nur Kampf aber nicht aus der Struktur heraus geborene Wertung. Sie ist ein Aufruf an den Einzelnen, ein Teil der Erziehung. Die Gesellschaft bedauert es zwar, wenn sie nicht die Macht hat, den Einzelnen zu bekehren. Es ist aber auch ebensogut möglich, daß ein Einzelner oder eine Gruppe, den Sieg über eine bestehende Sitte einer anderen Gruppe davonträgt. Die Wertung des von der Sitte Ausgesprochenen geschieht immer im Individuum. Es zeigt sich auch, daß sich der einzelne Mensch der Sitte unterwirft, weil es ihm in diesem Fall die Moral gebietet, oder aber aus Zweckmäßigkeitsgründen. Nie geschieht es aber, weil die Sitte als eine übergeordnete Norm, oder, wie Stammler[2]) sagt, als ein „selbstherrliches Wollen" auftritt[3]). Die Sitte zeigt sich als ein Kräftespiel des Lebens auf irgend einem Wertgebiet, ohne daß sie für sich beansprucht, ein Normeninbegriff mit verpflichtender Wirkung zu sein. Sie ist eine Lebenserscheinung, die unter Umständen früher einmal Verpflichtungscharakter gehabt hat oder ihn später bekommen kann[4]). So hat man zuweilen in früheren Zeiten die Regelung der Mode als allgemein verbindlich angesehen, wie z. B. aus der Kölner Luxusordnung von 1542 hervorgeht[5]). Heute regelt der Gesetzgeber die Mode nicht mehr. Obwohl sie in einem gewissen Rahmen ein äußerer Ausdruck der Kultur ist, fehlt ihr heute das Verpflichtende, was dem Recht eigen ist. Niemand

---

[1]) Vgl. hierzu auch Spranger a. a. O. S. 302.
[2]) Vgl. Lehrb. der Rechtsphilosophie S. 86.
[3]) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Lehrb. § 28 Anm. 4.
[4]) Vgl. hierzu Radbruch, Rechtsphilosophie 1932 S. 47.
[5]) Vgl. Somlo, Juristische Grundlehre S. 77.

hat Anspruch darauf, daß die Mode verwirklicht wird, weder ein Einzelner noch der Staat. So ist es aber mit allem, was wir gemeinhin als Sitte bezeichnen. Die Sitte ist eine Vorstufe des Rechts, sie ist aber nicht die verpflichtende Rechtsnorm selbst, die wir suchen. Obwohl die Sitte eine allgemeine Wirkung anstrebt, will sie doch nicht verpflichten. Mithin kann aber mit dem Begriff gute Sitten, der alle Rechtsuntertanen verpflichten will, nicht die Sitte schlechthin gemeint sein. Der Rechtsbegriff „gute Sitten" steht im Gegensatz zum Lebensbegriff „Sitte".

Als allgemeiner aus der Volks- und Kulturgemeinschaft geborener und diese verpflichtender Normeninbegriff bleibt noch das Recht selbst zu untersuchen. Als Normeninbegriff kann nicht das Gesetzesrecht erfaßt werden. Dieses kann nur ein Versuch sein, das Richtige Recht zu erkennen. Das zeigt schon die Tatsache, daß das Gesetzesrecht längere Zeit hindurch bestehen bleibt und nur stufenweise der Entwicklung der Kulturgemeinschaft folgt.

Es besteht auch eine Wechselwirkung zwischen dem Staat und dem Gesetzesrecht einerseits und der Kulturgemeinschaft und dem Richtigen Recht andererseits. Beide können sich als gegensätzliche oder einander anpassende Mächte gegenüberstehen. Stehen sie zueinander im Gegensatz, dann ist die vom Staat erlassene Rechtsordnung zwar ein gültiger Ausdruck der Gewalt des Staates. Die erlassene positive Norm kann aber materiell in Wahrheit nicht Recht sein, sondern Unrecht. Sie kann zwar dadurch wieder richtiges Recht werden, daß es dem Staat gelingt, die Kulturstruktur zu verändern. Wir können dann mit Münch[6]) sagen, das Recht beginnt in solchen Fällen als Machtphänomen und vollendet sich als Wertphänomen. Oft aber wächst die Kulturstruktur über die vom Staat gesetzten Normen hinaus. Verändert dann der Staat die Normen nicht, und ist dieselbe Macht auf Seiten der Kulturträger stärker, dann kann es zur Revolution kommen, die die Gesetzesnormen der Kultur anzupassen sucht.

Die Wechselwirkung kann aber auch umgekehrt sein, indem sich die Kultur in irgend einer Richtung verändert hat, aber noch nicht fähig ist, aus sich die wertende Norm im Gesetz zum Ausdruck zu bringen. Sie wendet sich dann in anpassender Weise an den staatlichen Gesetzgeber, damit er die Wertungsnormen der Kultur ihr entsprechend gesetzlich festlege. Diesen Vorgang können wir in jüngster Zeit infolge der großen Anzahl der Erfindungen und der damit verbundenen schnellen wirtschaftlichen Entwicklung beobachten. Wenn die gesetzgebende Gewalt des Staates das kulturgemäß Richtige erkannt hat, dann wird diese Gesetzesnorm zum wahren und lebendigen Recht. Der positive Rechtssatz ist dann zur Wertungsnorm der Kultur geworden.

Wie es immer ein Versuch sein würde, wenn ein Einzelner es unternehmen würde, sich die Gewissensnormen klarzumachen und

---

[6]) Zeitschr. f. Rechtsphil. Bd. I S. 361.

wiederzugeben, so hat der Gesetzgeber mit denselben Schwierigkeiten zu kämpfen, wenn er das der Kultur entsprechende Richtige Recht darstellen will. Diese ethischen Normen des Gewissens wie des Richtigen Rechts gehören zu sehr dem Leben mit all' seinen Veränderungen an, als daß sie völlig erfaßt und wiedergegeben werden könnten. Das ethische Prinzip, das sowohl im Gewissen des Einzelnen wie in der Kulturgemeinschaft zum Ausdruck kommt, können wir wohl erfassen. Es ist aber immer nur ein Zwangsversuch zum Richtigen Recht, wenn wir es unternehmen, eine Rechtsnorm im Gesetz positiv festzulegen [7]). Das Gesetzesrecht kann daher nicht als der dem ethischen Prinzip entsprechende Normeninbegriff der Kulturgemeinschaft angesehen werden.

Die vorausgesetzten Anforderungen erfüllt vielmehr nur das Richtige Recht. Es ist tatsächlich der einzige Normeninbegriff, der eine selbständige allgemeine Verpflichtungswirkung hat. Es erfüllt diese Voraussetzung, weil es der angewandten Methode gemäß sich wieder an die Allgemeinheit richtet, in der es seinen Schwerpunkt hat. Nur das Richtige Recht verkörpert das Ideal eines allgemein verpflichtenden Normeninbegriffs, der sich auf soziologisch objektivem Wege ergibt. Es ist daher als der Normeninbegriff anzusehen, auf den das Gesetz mit dem Ausdruck gute Sitten hinweist.

Durch die auf Sprangers Erkenntnis der ethischen Problematik beruhende Methode sind wir zu demselben Ergebnis gelangt, das Stammler in seinem Richtigen Recht angenommen hat. Während Stammler von der Idee des Rechts ausgeht, wurde hier die Erkenntnis auf das Rechtsgebiet übertragen, die ganz allgemein für das Wesen einer verpflichtenden Norm herausgearbeitet worden ist. Die hier angewandte ethische Methode führte zu einem Normeninbegriff, der von dieser Seite her am deutlichsten als Gewissen der Kultur- und Volksgemeinschaft bezeichnet werden könnte. Die Sittlichkeit und das Richtige Recht sind somit als das Ergebnis ein und desselben Prinzips anzusehen, worauf Manigk besonders hinweist, wenn er zum Ausdruck bringt, daß Recht und Sittlichkeit in derselben Ebene liegen [8]). Inhaltlich führt das Richtige Recht Stammlers zu demselben Ergebnis wie die hier angewandte Methode.

Man wird sagen können, daß wir den Begriff des Rechts hier vor uns haben, auf den das Wort Rechtsgefühl verweist [9]), und dem das positive Recht mehr oder weniger die oben angeführten Durchbruchstellen freiläßt. Wir finden in dem der jeweiligen Kultur entsprechenden Recht das, was man im 18. Jahrhundert als absolutes

---

[7]) Vgl. Manigk, Savigny und der Modernismus im Recht S. 130.

[8]) Idee des Naturrechts S. 18.

[9]) Vgl. Manigk, Idee des Naturrechts, S. 24; Savigny und der Modernismus im Recht S. 228.

Naturrecht verstanden hat. Die Auffassung, daß es ein absolutes Naturrecht gibt, hat schon die historische Schule überwunden. Daß es aber einen außerhalb des Gesetzes liegenden Normeninbegriff gibt, ist heute noch die Meinung unseres Gesetzgebers, wenn er auf außerhalb des Gesetzes liegende Größen verweist, wie auf die guten Sitten. Ob wir nun aber diesen Normeninbegriff mit dem in dieser Weise verstandenen Ausdruck Naturrecht, Richtiges Recht, Rechtsmoral oder Kultur- und Volksgewissen bezeichnen, ist nicht erheblich. In der Sache selbst hat sich ergeben, daß dies nur verschiedene Ausdrücke für ein und denselben Normeninbegriff sind.

§ 7. Die Verweisung des § 826 BGB. auf das Richtige Recht.

Im allgemeinen entsteht das Gesetzesrecht bei einer normal arbeitenden gesetzgebenden Gewalt aus der herrschenden Kultur, so daß es ihr auch im Großen und Ganzen entsprechen wird. Es ist daher insoweit als ein, wenn auch unvollständiger Niederschlag des Richtigen Rechts anzusehen. Soweit sich nun aber das Gesetzesrecht nicht mit dem lebendigen der Kultur entsprechenden Richtigen Recht deckt, ist zu prüfen, ob durch die Verweisung im § 826 BGB. dem Richtigen Recht der Vorrang vor dem positiven Recht eingeräumt ist, so daß es den positiven Rechtssatz geradezu abändern würde.

Diese Auffassung ist abzulehnen. Wir sind in unserer Untersuchung von dem positiv-rechtlichen Charakter des § 826 BGB. ausgegangen, haben somit das Positive Recht als Grundlage angenommen. Wenn nun dieser positive Rechtssatz auf das Richtige Recht verweist, dann kann das nicht den Sinn haben, daß jene Grundlage durch die auf ihr beruhende Verweisung erschüttert werden könne. Nichts spricht dafür, daß der Gesetzgeber durch den Erlaß der Norm des § 826 BGB. zugleich andere Normen für den Fall abgeändert wissen wollte, daß sie mit dem Richtigen Recht etwa nicht identisch seien. Die Normen des Positiven Rechts sind gleichwertig, und mit ihnen auch § 826 BGB. In der gleichen Weise, wie der Bestand des § 826 vorausgesetzt wird, muß auch die Gültigkeit der anderen Rechtsnormen anerkannt werden. Aus § 826 kann daher nicht die Befugnis unter Berufung auf das Richtige Recht abgeleitet werden, positivrechtliche Vorschriften im Einzelfall außer acht zu lassen oder im Sinn des Richtigen Rechts abzuändern.

Soweit das Positive Recht als ein Niederschlag des Richtigen Rechts anzusehen ist, ist davon auszugehen, daß die Normen des positiven Rechts mit dem Richtigen Recht identisch sind. Das führt zu der Frage, ob mit der Verweisung des § 826 auf das Richtige Recht auch wiederum soweit auf das Positive Recht *zurückverwiesen* sei. Von der anderen Seite gesehen, würde die Frage lauten, ob ein Verhalten, das gegen das Positive Recht verstößt, genügen könne, um

dieses als einen Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen. Steinbach[1]) geht von der organisatorischen Gemeinschaft aus, der das Recht zu dienen habe. Ihm erscheint jedes Handeln der Mitglieder gegen die Gesellschaftszwecke vom Standpunkt der Gesamtheit als sittenwidrig. Diese Auffassung scheint nicht so ganz abwegig; es würde im Gegenteil wohl der Entwicklung unserer Kultur mit dem Ziele des Humanitätsideals und eines idealen Gemeinschaftslebens dienen, wenn derjenige, der nicht den nötigen Gemeinsinn aufbringt, den dadurch den Mitgliedern zugefügten Schaden ersetzen muß. Die Ansicht Steinbachs ist durchaus geeignet, den Gemeinschaftssinn zu stärken.

Diese strenge Rechtsauffassung läßt sich aber nicht auf § 826 BGB. stützen. Wenn auch nicht geleugnet werden kann, daß das Positive Recht allermeist Ausdruck des Richtigen Rechts sein wird, so glauben wir aus der positivrechtlichen Verweisung des § 826 doch nicht den Sinn herauslesen zu können, daß durch sie die anderen Normen des positiven Rechts geschützt werden und jeder Verstoß gegen sie zum Schadensersatz verpflichten solle. Hätte der Gesetzgeber diesen Gedanken zum Ausdruck bringen wollen, dann hätte es in der ganzen positivrechtlichen Regelung der Begründung einer Schadensersatzpflicht nicht bedurft. Die einfache Erklärung, daß aus jedem rechtswidrigem Verhalten die Schadensersatzpflicht folge, hätte genügt. Trotz der Verweisung auf das Richtige Recht verliert § 826 durchaus nicht den Charakter einer positiven Rechtsnorm[2]). Wie immer bei der Auslegung der Normen darf daher der Zusammenhang mit den anderen Normen bei der Auslegung der vorliegenden Stelle nicht verloren gehen.

Es ergibt sich aus dem ganzen Aufbau der Rechtsordnung und der Stellung des § 826 BGB. unter den unerlaubten Handlungen im engeren Sinn, daß das Gesetz nur soweit auf das Richtige Recht verweisen wollte, als es nicht im Positiven Recht enthalten ist. Dies folgt auch aus § 823 Abs. II BGB. Denn hier ist ausdrücklich nur von Gesetzen die Rede, die zum Schutze eines anderen erlassen sind. Würde die Ansicht Steinbachs richtig sein, dann wäre die ausdrückliche Beschränkung auf die Schutzgesetze überflüssig. Dasselbe ergibt sich aus dem Gegensatz der §§ 134 und 138 BGB.[3]). Um dem gerecht zu werden, was der Gesetzgeber mit der Verweisung auf die guten Sitten zum Ausdruck bringen will, würde daher ein nur widerrechtliches Verhalten nicht genügen. § 826 BGB. kann mithin erst dann eingreifen, wenn zu dem widerrechtlichen Verhalten noch etwas hinzu-

---

[1]) Vgl. Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung, S. 94.

[2]) So auch RGZ. 58/220; 101/325; 130/5.

[3]) So Staudinger-Kober, Komm. BGB. zu § 826, 3 c.

kommt, was positivrechtlich nicht erfaßt ist, aber doch gegen das Richtige Recht verstößt [4]).

Der Gesetzgeber war sich bewußt, daß er mit der Konkretisierung der Normen nicht das Ideal verwirklichen könne, das Richtige Recht in der Gesetzesnorm selbst wiederzugeben [5]). Das ist für ihn schon deswegen unmöglich, weil ihm die Fähigkeit fehlt, in die Zukunft zu schauen und zu erkennen, welche Normen die richtigen sein werden. Er baut deswegen Verweisungen auf das Richtige Recht zur Ausfüllung der vorhandenen Lücken in sein Normensystem ein.

§ 8. Die Rechtswidrigkeit des sittenwidrigen Verhaltens und die Revisibilität eines auf Sittenwidrigkeit gegründeten Urteils.

Wenn auch im allgemeinen Einmütigkeit darüber besteht, wie die guten Sitten quantitativ vom positiven Recht abzugrenzen sind, so herrscht doch Streit darüber, ob zwischen diesen beiden ein qualitativer Unterschied vorhanden sei. Die Frage lautet mit anderen Worten, ob ein tatsächlich vorliegender Verstoß gegen die guten Sitten auch als rechtswidrig anzusehen ist. Sie ist von Bedeutung vor vor allem wegen der Zulässigkeit der Notwehr gegen unsittliches Verhalten, wegen der Möglichkeit einer Unterlassungsklage und wegen des Verhältnisses des § 826 BGB. zu § 226 BGB. Viele sehen unter Führung von Oertmann [1]) in einem Verstoß gegen die guten Sitten lediglich ein tatsächliches Verhalten, das das Recht nicht verbietet, sondern nur mit einer Schadensersatzpflicht als Folge belegt. Sie begründen ihre Ansicht vor allem damit, daß die Rechtswidrigkeit hier nirgends ausgesprochen sei. Aus der Tatsache, daß an den Verstoß gegen die guten Sitten die Schadensersatzpflicht geknüpft sei, könnten sie aber keine Rechtswidrigkeit entnehmen, da das Gesetz auch z. B. in den Fällen des Notstandes und der Gefährdungshaftung Schadenersatz gewähre, ohne daß dort von einer Rechtswidrigkeit gesprochen werden könne.

---

[4]) Das Reichsgericht teilt diesen Standpunkt, wenn es in RGZ. 77/220 einen Verstoß gegen die guten Sitten bei einem einmaligen rechtswidrigen Verhalten ablehnt, ihn aber u. U. dann für gegeben hält, wenn zu diesem rechtswidrigen Verhalten ein Fortsetzungszusammenhang hinzukommt; vgl. auch RGZ. 113/37 und das RAG., in Bensh. S. 5/193 und in HR. 5/1341, wo festgestellt ist, daß Vertragsbruch gegen Treu und Glauben verstoße, aber nicht mit Notwendigkeit zugleich eine Sittenwidrigkeit bedeute. Ebenso Staudinger-Kober a. a. O.

[5]) So Manigk, Savigny u. d. Modernismus im Recht, S. 130.

[1]) Vgl. Komm. BGB. V 1929 zu § 826 unter 1; DJZ. 1903 S. 328; Staudinger-Kober, Komm. BGB. IX zu § 826 unter 6; jetzt auch Planck-Greiff, Komm. BGB. IV 1927 zu § 826, IIa.

Dieser Ansicht steht vor allem die ständige Rechtsprechung gegenüber [2]) und mit ihr ein anderer Teil der Literatur [3]). Zunächst ist gegen die oben vertretene Meinung anzuführen, daß ein sittenwidriges Verhalten immer dann rechtswidrig ist, wenn es auch ohne die Merkmale, die die Sittenwidrigkeit begründen, rechtswidrig sein würde. Das ist der Fall, wenn ein rechtswidriges Verhalten wegen seiner andauernden Fortsetzung oder wegen Uebermaßes zu einem sittenwidrigen wird.

Aber wir können nicht umhin, auch jedes andere Verhalten, das einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt, als rechtswidrig anzusehen [4]). Oben ist dargelegt, daß der Verstoß gegen die guten Sitten gleichzusetzen ist mit dem Verhalten gegen das Richtige Recht. Daraus ergibt sich, daß der Verstoß gegen die guten Sitten nicht anders als rechtswidrig sein kann.

Auch die Stellung des § 826 BGB. spricht für diese in der Praxis herrschende Ansicht. § 826 steht unter den Paragraphen des 25. Titels, die ein rechtswidriges Verhalten zur Voraussetzung haben [5]). Daß im 25. Titel auch zum Schluß die Gefährdungshaftung geregelt ist, kann hier nicht entgegengehalten werden. Denn schon aus der Stellung ergibt sich, daß der Gesetzgeber diese nicht unterschiedslos mit den am Anfang geregelten rechtswidrigen Handlungen vermischt hat. Hätte der Gesetzgeber den Verstoß gegen die guten Sitten nicht auch als rechtswidrig angesehen, dann hätte er den § 826 erst hinter § 832 gebracht. Schließlich bleibt auch noch die Erwägung zu berücksichtigen, daß keine Rechtsordnung, insbesondere auch nicht das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900, den guten Sitten widersprechen will. Bejaht man dies, dann folgt daraus, daß die Rechtsordnung den Verstoß gegen die guten Sitten als mit dem Recht nicht in Einklang stehend ansieht und für rechtswidrig hält.

Die Gegenmeinung ist schließlich zu ihrer Auffassung [6]) auch nur auf Grund der besonders von Planck [7]) aufgeworfenen, jetzt aber nicht mehr aufrechterhaltenen Fragestellung gekommen, in welchem Verhältnis § 826 zu § 226 stehe. In der Tat bietet § 226 zur Beurteilung unserer Frage einige Schwierigkeiten. Es ist von vornherein zu berücksichtigen, daß § 226 nur soweit zu beachten ist, als es sich bei einem Verstoß gegen die guten Sitten ausschließlich um die Ausübung eines Rechtes handelt. Jedes andere sittenwidrige Verhalten,

---

[2]) Vgl. RGZ. 58/220; 101/325; 130/5; RGRKomm. § 826, Ziff. 1.

[3]) so u. a. Enneccerus-Lehmann, Lehrb. § 230 III Anm. 11. Elster, H. d. R. Bd. V 1928, S. 493 ff.; Stammler, Richtiges Recht S. 294; Brütt, a. a. O. S. 172; Hein, a. a. O. S. 36.

[4]) so ausdrücklich Enneccerus-Nipperdey, Lehrb. 1931, § 195 unter II 2 c und Anm. 2.

[5]) So ausdrücklich in § 823 und § 827.

[6]) Vgl. bes. Oertmann, DJZ. 1903, S. 328.

[7]) Vgl. Planck, Komm. BGB. 3. Aufl. 1907 zu § 826, 2 d; DJZ. 1907 S. 8.

das nicht in der Ausübung eines Rechts besteht, kann bei der Frage nach der Rechtswidrigkeit durch § 226 überhaupt nicht berührt werden.

Soweit es sich aber um die Ausübung eines Rechts handelt, könnte es so scheinen, als ob dieselbe Handlung nach § 226 erlaubt sein könne, weil sie nicht den zulässigen Rahmen der Rechtsausübung überschreitet, andererseits aber unter § 826 fallen könne, also dann unerlaubt sein würde. Uns scheint jedoch § 826 bezüglich der Rechtswidrigkeit eine über § 226 hinausgehende Regelung zu treffen. Der letztere Paragraph besagt nicht in einschränkender Weise „die Ausübung eines Rechts ist nur unzulässig, wenn ...", sondern es ist hier lediglich der eine Fall festgelegt, daß die Ausübung eines Rechts dann unzulässig ist, „wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen." Damit hat es der Gesetzgeber offen gelassen, daß auch andere Rechtsausübungen, wie die gegen die guten Sitten verstoßenden, rechtswidrig sein können. Zu einer Auslegung e contrario ist nicht der geringste Anhalt gegeben. § 226 BGB. bietet daher kein Hindernis, jeden Verstoß gegen die guten Sitten als rechtswidrig anzusehen.

Eine andere Frage, die sich mit der Rechtswidrigkeit berührt, ist die der Revisibilität eines Urteils, das ein Verhalten für sittenwidrig erklärt, das es nicht ist, und umgekehrt. Mit der Feststellung, daß ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten rechtswidrig ist, ist die Revisibilität noch nicht ohne weiteres bejaht. Denn die Frage der Revisibilität taucht auf, wenn entschieden werden soll, ob das Verhalten sittenwidrig und damit rechtswidrig ist. Stände es fest, daß das Verhalten nicht sittenwidrig ist, dann läge in ihm auch keine Rechtswidrigkeit. Eine Rechtsverletzung wäre dann nicht gegeben.

Baumbach[8]) hält die Frage, was die Gesamtheit oder Teile der Gesamtheit unter „gute Sitten" bringen, für eine typische Tatfrage. Auch Salinger[9]) will die Revision nur zulassen, wenn bei der Beurteilung, was den guten Sitten widerspricht, ein falscher Maßstab angelegt worden ist.

Die Frage, ob ein Verhalten den guten Sitten widerspricht oder nicht, wird beantwortet mit der Subsumption eines gegebenen Tatbestandes unter den Normeninbegriff der guten Sitten. Der Subsumptionsirrtum ist aber, wie Manigk[10]) dargelegt hat, stets als Gesetzesverletzung anzusehen. „Die Norm wird verletzt, wenn sie auf einen Tatbestand anderer Natur angewandt wird"[11]). Die Rechtsnorm ist nicht für beliebige Tatbestände geschaffen. Die in der kon-

---

8) Vgl. Komm. ZPO. 1931 zu § 550 unter 2 B.

9) Vgl. Jur. W. 1917 S. 9.

10) Die Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen, Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben 1929 Bd. VI S. 124 ff.

11) Vgl. Manigk, a. a. O. S. 124.

kreten Beurteilung liegende unrichtige Würdigung des Tatbestandes wird, wie Manigk a. a. O. ausführt, dadurch zu einer Gesetzesverletzung, daß das Gesetz auf einen Tatbestand angewandt wird, auf den es nicht angewandt sein will. Damit, daß Baumbach a. a. O. die Frage, was die Gesamtheit unter „guter Sitte" verstehe, als eine typische Tatfrage bezeichnet, ist die Frage der Revisibilität also nicht entschieden. Diese ist dadurch gegeben, daß nach unrichtiger Beantwortung jener angeblichen Tatfrage der konkrete Tatbestand dem § 826 unterstellt wird. Die Revisibilität folgt aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber mit der in seiner Rechtsnorm vorgenommenen Beziehung auf die guten Sitten die letzteren zum Bestandteil der Norm gemacht hat. Wenn daher dieser gesetzliche Hinweis nicht richtig angewendet und der Rechtsnorm so ein nicht zugehöriger Tatbestand untergeordnet wird, dann liegt eine die Revision begründende Gesetzesverletzung vor.

Die Revisibilität wird übrigens meist anerkannt, auch von denen, die bei einem als sittenwidrig festgestellten Verhalten die Rechtswidrigkeit verneinen [12]). Das Reichsgericht selbst hat immer auf dem Standpunkt der Revisibilität gestanden [13]). Es hat so auf rechtlich nicht anfechtbarer Grundlage in einer Fülle von Entscheidungen dazu beigetragen, die Rechtseinheit in dieser äußerst bedeutsamen Frage zu wahren.

§ 9. Die Ermittlung eines im Einzelfall vorliegenden Verstoßes gegen die guten Sitten.

Es ist oben dargelegt, daß der Gesetzgeber mit dem Hinweis auf die guten Sitten in § 826 BGB. die positive Rechtsordnung ergänzt, indem er auf das Richtige Recht verweist. Wann aber ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinn des § 826 vorliegt, ist gesetzlich nicht gesagt. Die Verweisung auf das Richtige Recht ist nur eine formale Antwort auf diese Frage. Der Richter muß entscheiden, wann im konkreten Fall ein Verhalten gegen die guten Sitten verstößt. Diese Antwort kann ihm das Richtige Recht so lange nicht geben, als wir nicht den materiellen Inhalt dieses Normenbegriffs kennen. Bei der Lösung dieses immer wieder von neuem auftauchenden Problems kann das Richtige Recht dem Richter nur ein Leitstern sein, der ihn zu dem Normeninbegriff weist, aus dem er selbst die für den Einzelfall zutreffende Norm des Richtigen Rechts herausarbeiten muß. Wir werden uns daher zunächst der Frage zuwenden, wie im konkreten Fall diese Norm gefunden werden kann.

Eine mit Strafe bedrohte Handlung wird immer sittenwidrig erscheinen. Oben [1]) ist gesagt worden, daß die Verletzung einer posi-

---

[12]) Vgl. u. a. Staudinger-Kober, IX zu § 826, 3 c; Planck-Greiff, IV zu § 826 II 3 b; Rosenthal, Leipz. Z. 1919/515.

[13]) Vgl. RGZ. 48/124; 51/383; 58/220; 63/391; 67/102.

[1]) Vgl. S. 42.

tivrechtlichen Norm nur dann gegen die guten Sitten verstößt, wenn der gegebene Sachverhalt über den Tatbestand der Gesetzesnorm hinausgeht. Das Strafgesetz ist wegen der darin ausgesprochenen Verbote im Zivilrecht als Schutzgesetz im Sinn des § 823 Abs. II BGB. aufzufassen. Mit der Strafwürdigkeit ist aber noch ein Tatbestandsmerkmal gegeben, das über den Begriff des Schutzgesetzes hinausgeht. An die Strafbarkeit einer Handlung knüpft sich daher auch die weitere zivilrechtliche Folge der Verletzung der guten Sitten im Sinn des § 826 BGB.

Das legt nahe, die Gesamtheit der sittenwidrigen Handlungen aus den strafrechtlichen Tatbeständen zu entnehmen. Das Reichsgericht hat das aber sehr bald abgelehnt [2]). Die Frage, ob eine Handlung strafwürdig ist oder aber ob an eine Handlung Schadensersatz geknüpft wird, gehört zwei ganz verschiedenen rechtlichen Betrachtungsweisen an. Die Strafe verhängt der Gesetzgeber um der Gesamtheit willen. Die zivilrechtliche Folge des Schadensersatzes wird aus Gründen gegeben, die dem privaten Leben entstammen. Es ist durchaus möglich, daß eine Partei Schadensersatz verlangen kann, ohne daß der Gesetzgeber ein strafwürdiges Vergehen gegen die Allgemeinheit annimmt. Schon der Gegensatz des privaten und öffentlichen Rechts, der sich langsam auf Grund dieser beiden verschiedenen Betrachtungsweisen entwickelt hat, spricht für die Unwahrscheinlichkeit einer derartigen Verweisung auf das Strafrecht allein. Wenn auch eine strafrechtliche Handlung als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden muß, so folgt daraus umgekehrt noch nicht, daß jede gegen die guten Sitten verstoßende Handlung eine strafrechtliche ist.

Nach der hier wiedergegebenen Entwicklung des Begriffs der guten Sitten als Hinweis auf das Richtige Recht ist es abzulehnen, daß die Entscheidung über das Vorliegen einer Sittenwidrigkeit nur aus der subjektiven Auffassung des Handelnden selbst zu entnehmen ist [3]). Ob der Einzelne die Handlung für sittenwidrig hält oder nicht, kann nicht den Maßstab zur Beurteilung abgeben [4]). Das wäre vielleicht gerechtfertigt, wenn es sich hier um eine Strafvorschrift handeln würde. § 826 BGB. dient aber mit der Rechtsfolge des Schadensersatzes dem Ausgleich der einzelnen Interessen. Mag auch das mangelnde Bewußtsein von der Sittenwidrigkeit dazu beitragen, daß das Gewissen des Handelnden ihn selbst nicht für schuldig erklärt; der Rechtsverkehr, der die Interessen aller wahrzunehmen hat, kann darauf keine Rücksicht nehmen. Die Frage, was den guten Sitten widerspricht, muß daher nach anderen Grundsätzen beantwortet werden.

---

[2]) Vgl. RGZ. 58/399.

[3]) Vgl. die hiermit übereinstimmenden Entscheidungen RGZ. 123/278; 107/389; 79/23; 72/76; Bensh. S. 4/221.

[4]) Vgl. auch die hierauf besonders hinweisenden Ausführungen Salingers in Jur. W. 1917 S. 4; und ebenso Rosenthal in Leipz. Z. 1919 S. 516.

Zur Entscheidung, ob das zur Beurteilung vorliegende Verhalten gegen die guten Sitten verstößt, wird der Richter zunächst auf objektivem Wege festzustellen haben, ob das konkrete Verhalten unserer Kulturauffassung widerspricht oder nicht. Ueber viele die guten Sitten angehende Fragen liegt eine einhellige Volksauffassung vor. Der Richter wird dann die der Fragestellung zugrunde liegende Anschauung zu erforschen haben. Das Reichsgericht hat betont, daß dabei nicht entscheidend sein darf, wie ein Mann von vornehmer Denkart und verfeinertem Anstandsgefühl gehandelt haben würde, wie andererseits auch in gewissen Kreisen herrschende laxe Anschauungen und Gepflogenheiten dem Handelnden nicht zur Entschuldigung dienen können [5]). Auch sind hiernach nicht die in der Kriegs- und Nachkriegszeit gesunkenen Begriffe mancher Bevölkerungskreise von Anstand, Billigkeit und Vertragstreue zugrunde zu legen, sondern die allgemeinen Anstandsbegriffe, wie sie vor dem Kriege in Geltung waren [6]). Wie in § 276 der Maßstab für die Besonnenheit und Ueberlegung des verständigen Durchschnittsmenschen ein allgemeiner und unpersönlicher ist, so ist er es auch in § 826 für die Ehrbarkeit und Gewissenhaftigkeit des anständigen Durchschnittsmenschen [7]).

Besonders wird es nötig sein, die Kulturgesamtheit dann zu berücksichtigen, wenn sich innerhalb einer bestimmten Volksschicht eine eigene Betrachtungsweise über die zu beurteilende Frage gebildet hat. Das Reichsarbeitsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die besonderen Anschauungen und Verhältnisse einzelner Gruppen auf dem Gebiete des Arbeitswesens eine wesentliche Rolle spielen und daher zu berücksichtigen seien [8]). Es hat dann einschränkend betont [9]), daß auch im einzelnen Fall die Anschauungen einer sozialen Interessen- oder Arbeitsgemeinschaft gegen die über ihr stehende Wertung durch die Volksgesamtheit verstoßen könne. Damit hat das Reichsarbeitsgericht einen Gradunterschied festgestellt, nach dem die Anschauung der Volksgesamtheit höher zu bewerten ist, als die einzelner Gruppen [10]). Aber in einer späteren Entscheidung [11]) wird die Anschauung in der heutigen Arbeiterbewegung über Streikbrecherarbeit berücksichtigt, obwohl anerkannt wird, daß es mit der allgemeinen Volksüberzeugung nicht recht in Einklang stehen will, wegen sachlicher oder persönlicher Meinungsverschiedenheiten jede Zusammenarbeit mit dem Berufsgenossen in dem nun einmal gegebenen Berufsverhältnis abzulehnen. Trotz des herrschenden Volks-

---

[5]) Vgl. RGZ. 58/290; ebenso RGRKomm. 1929 zu § 826, Ziff. 2.
[6]) Vgl. RGZ. 104/330; 120/148; 129/381.
[7]) Vgl. RGRKomm. 1929 zu § 826, Ziff. 2.
[8]) Vgl. Bensh. Samml. 2/222.
[9]) Vgl. Bensh. Samml. 7/409.
[10]) Ebenso Planck-Greiff, Komm. BGB. IV 1927, zu § 138, I, 1 a; ferner Oegg, RGRKomm. VII 1929, zu § 826 unter 2.
[11]) Vgl. Bensh. S. 10/103; Höchstr. Rechtspr. 6/1944.

bewußtseins glaubt das Reichsarbeitsgericht auf die besonderen Verhältnisse in der heutigen Arbeiterbewegung Rücksicht nehmen und ihre besonderen Anschauungen beachten zu müssen [12].

Bei aller Würdigung der sozialen Fragen wird eine derartige Begründung, wie sie das RAG. in Bensh. S. Bd. X S. 103 gibt, abzulehnen sein. Wenn das Gericht eine dem Urteil des gesamten Volkes entsprechende Auffassung festgestellt hat, dann ist es unseres Erachtens unzulässig, eine dieser Gesamtauffassung widersprechende Ansicht als maßgebend zu berücksichtigen. Es widerspricht dem Wesen des Richtigen Rechts als Normeninbegriff der ganzen Kulturgemeinschaft, wenn bei einem Stande etwas als nicht gegen die guten Sitten verstoßend angesehen wird, was in anderen Berufskreisen und in der übrigen Volksgemeinschaft als sittenwidrig aufgefaßt wird. Zugunsten einer Klasse in Widerspruch mit der herrschenden Ansicht der Volksgesamtheit Ausnahmen zu machen, erscheint uns nicht zulässig. Wir halten vielmehr an dem in Bensh. Samml. Bd. 7 S. 409 ausgesprochenen Grundsatz fest [13], daß die Anschauungen gewisser Bevölkerungsgruppen denen des gesamten Volkes weichen müssen. Nur dann kann die besondere Ansicht einer Gruppe berücksichtigt werden, wenn sich zu dieser Frage noch keine herrschende Volksmeinung gebildet haben sollte. Wenn die Frage der Sittenwidrigkeit einer Handlung von einem kleineren Volkskreis aufgeworfen wird und auch nur dieser Kreis von dieser Frage berührt wird, ist die Anschauung dieses Volkskreises maßgebend [14]. Jedoch darf die Frage, ob ein Verhalten gegen die guten Sitten verstößt oder nicht, niemals in Widerspruch zur allgemein herrschenden Volksauffassung beantwortet werden. Die Anschauung des ganzen Volkes ist die entscheidende. Erst dann, wenn diese Raum für die Meinung einer einzelnen Gruppe freiläßt, setzt deren Anschauung als erheblich ein.

Nicht selten wird es schwierig, bisweilen sogar unmöglich sein, das, was den guten Sitten entspricht, auf objektivem Wege zu ermitteln. Die Kultur, der der gesuchte Normeninbegriff der guten Sitten entspricht, ist zu vielgestaltig, als daß sie vom Richter stets vollkommen erfaßt werden könnte. Ein die tatsächliche Kultur wiederspiegelndes Bild und damit die sich aus ihr ergebenden Normen des Richtigen Rechts zu erhalten, ist oft undurchführbar. Aus diesem Grunde ist auch der vom Reichsgericht immer wieder erwähnte Satz

---

[12]) Dersch (Anm. Bensh. S. 4/225) begrüßt diese Entwicklung. Er verlangt sogar, daß bei einer Frage nach der Sittenwidrigkeit im Arbeitsrecht überhaupt nicht die Auffassung aller billig und gerecht Denkenden maßgebend sein dürfe. Es seien vielmehr nur die besonderen Anschauungen und Verhältnisse in den Kreisen des Arbeitslebens zu beachten. Auch von Staudinger-Kober (Komm. BGB. IX. Aufl. zu § 826 unter 3 c) betont, daß vor allem die Anschauungen des Kreises gelten, in dem das Handeln vor sich geht.

[13]) Vgl. auch Bensh. Samml. 5/257.

[14]) Vgl. RGRKomm. 1929, zu § 826, Ziff. 2.

vom „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ anfechtbar[15]). Oft kann ein Richter nicht feststellen, was bei allen billig und gerecht Denkenden das Anstandsgefühl besagt. Auch bei allen ehrenwerten Menschen wird das Anstandsgefühl tatsächlich verschiedenen Inhalt haben. Das führen uns die Entscheidungen in Bensh. Samml. Bd. 3 LAG., S. 139 und S. 188 deutlich vor Augen. In diesem Fall haben verschiedene Richter dieselbe sozialrechtliche Frage bewußt verschieden beantwortet. Von einer objektiven Erfassung solcher mitten im Kampf der Zeit stehender Probleme kann hier keine Rede sein[16]). Auch die Einlegung der Rechtsmittel läßt oft genug erkennen, daß billig und gerecht denkende Richter in dem einen Rechtszug anders entscheiden als die in den meisten Fällen ebenfalls billig und gerecht denkenden Richter im anderen Rechtszug.

Dort, wo die objektive Feststellung versagt, muß daher die für den Einzelfall richtige Norm vom Richter auf subjektivem Wege bestimmt werden. Jeder Mensch hat die Eigenschaft, die Lebenserscheinungen wie zu seiner eigenen seelischen Struktur, so auch zu der der Kulturgemeinschaft in Beziehung zu setzen. Wertet er eine Lebenserscheinung nach dem eigenen seelischen Aufbau, dann sprechen wir von der Funktion des Gewissens. Wertet er sie aber nach dem Aufbau der Kulturgemeinschaft, dann sprechen wir vom Rechtsgefühl. Ein Mensch ohne das geringste Gewissen ist als Mensch nicht zu denken. Ein Robinson ohne Rechtsgefühl ist durchaus vorstellbar, weil er überhaupt keine Gemeinschaft kennt, zu der er eine Lebenserscheinung in Beziehung setzen könnte und bei ihm eine Rechtsordnung geradezu unsinnig wäre. Das Rechtsgefühl gibt dem Einzelnen an, ob die zur Beurteilung vorliegende Handlung dem Richtigen Recht entspricht, soweit es von ihm überhaupt erfaßt werden kann. Denn die Menschen haben, wie wir oben schon ausgeführt haben, eine recht verschiedene Auffassung von der Kulturgesamtheit. Das Rechtsgefühl der Einzelnen muß daher verschieden sein. Wir schließen uns den Ausführungen Manigks[17]) an, wenn er sagt: „Es gibt keine einheitliche Größe des sogenannten Rechtsempfindens, an die die Theorie der Rechtsanwendung als an eine normative Größe appellieren könnte.“ Soll das Rechtsgefühl beliebig ausgewählter Menschen ein und dieselbe Frage beantworten, so wird die Antwort meist nicht einheitlich sein.

Es bleibt jedoch kein anderer Weg als die Entscheidung darüber, was im Einzelfall den guten Sitten entspricht, dem Rechtsgefühl zu überlassen. Bei der Beantwortung solcher Fragen darf aber in dem Bestreben, ein möglichst dem Richtigen Recht entsprechendes Urteil zu fällen, nur das Rechtsgefühl derjenigen zu Worte kommen, die auf

---

15) Vgl. RGZ. 48/124, seitdem ständig wiederkehrende Formel.
16) Vgl. auch RGZ. 53/179.
17) Vgl. Savigny und der Modernismus im Recht 1914, S. 226.

dem Wege zum Richtigen Recht von allen am weitesten vorgedrungen sind. So führt Manigk[18]) an, daß das Rechtsempfinden des reifen juristischen Praktikers auf die Tatsachen des Falles ganz anders reagieren wird als das Rechtsempfinden des Unerfahrenen oder des Laien, weil bei diesem juristisches Können und Wissen mit der juristischen Erfahrung zusammenströmen. Auf dieses geläuterte Rechtsempfinden kommt es hier an[19]).

Keineswegs darf aber der Richter über sein Rechtsgefühl hinausgehen und etwa, wie Salinger meint[20]), seinem Gewissen gemäß seine eigenen moralischen Anschauungen zugrunde legen. Von der sittlichen Wertung durch das Gewissen ist die rechtliche des Rechtsgefühls zu unterscheiden. Nur im Rechtsgefühl kommt die dem Richter mögliche Einstellung zur Kulturgemeinschaft zum Ausdruck. Diese Ansicht entspricht durchaus der herrschenden Meinung, wenn sie zur Entscheidungsgrundlage das richterliche Ermessen nimmt[21]). Dasselbe besagen schließlich auch diejenigen, die, ohne auf die Art und Weise der Erkenntnis einzugehen, zu dem Ergebnis kommen, daß ein durchschnittlicher Maßstab angelegt werden müsse[22]). Das ist im Ergebnis auch die seit der grundlegenden Entscheidung in RGZ. Bd. 48 S. 124 ständig vertretene Ansicht des Reichsgerichts.

Diese letzte Möglichkeit, eine Entscheidung durch das Rechtsgefühl herbeizuführen, ist jedoch nicht so gefährlich, wie es vielleicht den Anschein haben könnte. Der Richter hat sich in die Normen des positiven Rechts hineingelebt. Damit hat er auch den Geist des Richtigen Rechts verspürt. Er ist daher wie kein anderer berufen, im Sinn des Richtigen Rechts die positive Rechtsordnung zu ergänzen. Das Rechtsgefühl wird auch bei den Richtern verschieden sein. Doch wird man annehmen können, daß dieser Unterschied nur bei solchen Fragen hervortreten wird, die noch mitten im Meinungskampf stehen. Hier ist für den Richter die allergrößte Vorsicht geboten. Er muß hier im wahrsten Sinne des Wortes von Kohler[23]) dem Volk den Puls fühlen. Er muß ein Gefühl dafür haben, in welcher Richtung sich die Kultur entwickelt.

Auch in der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die Entscheidung sehr häufig in das pflichtgemäße Ermessen des Richters gelegt. War es doch sogar früher nach den Berichten von Aristoteles[24]) in der kretischen Kultur möglich, daß der Richter nach seinem Rechtsgefühl contra legem entschied. Die Erfahrung hat bestätigt, daß willkür-

---

[18]) Vgl. a. a. O. S. 226.

[19]) Vgl. Manigk, a. a. O. S. 228.

[20]) Vgl. Jur. W. 1917 S. 7.

[21]) Vgl. u. a. von Staudinger-Kober, Komm. BGB. zu § 826 unter 3 c; Steinbach, a. a. O. S. 84; Rosenthal, Leipz. Z. 1919, S. 516.

[22]) So u. a. Enneccerus-Nipperdey, Lehrb. § 178 I.

[23]) Vgl. Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, S. 87.

[24]) Aus Manigk, Formalismus und Freirechtsschule, in H. d. R. S. 484.

liche Entscheidungen auf Grund des § 826 BGB. nicht bekannt geworden sind. Sollte aber wirklich in noch nicht ausgekämpften Meinungsstreit auf Grund eines mangelhaften Rechtsgefühls ein Verhalten für sittenwidrig erklärt werden, das objektiv den guten Sitten entspricht, so wäre durch die Autorität des Reichsgerichts wenigstens die eine Aufgabe des Rechts erfüllt, Ruhe und Ordnung zwischen den streitenden Parteien gemäß dem Recht wiederherzustellen. Eine Entscheidung, die mangels objektiv feststellbarer Norm der guten Sitten aus dem subjektiven richterlichen Empfinden getroffen wird, würde als dem § 826 gemäß ergehend anzusehen sein.

B. Besonderer Teil.

Die vorhergehende Untersuchung hat ergeben, daß das, was den guten Sitten widerspricht, dem herrschenden Volksbewußtsein oder letzthin dem Rechtsgefühl des Richters entnommen werden muß. Wenn wir uns der Frage zuwenden, wann im einzelnen Fall ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, werden wir am zweckmäßigsten auf die Rechtsprechung zurückgreifen. Auf diesem Wege glauben wir dem materiellen Inhalt des Normeninbegriffs des Richtigen Rechts näher zu kommen. Hier kommen diese Normen allerdings nur soweit in Frage, als § 826 BGB. auf sie verweist. Wir werden dabei versuchen, die einzelnen Entscheidungen in möglichst wenigen und daher übersichtlichen Gruppen zusammenzufassen, um in der weitläufigen Rechtsprechung Klarheit über die von ihr herausgearbeiteten Grundsätze zu erlangen.

Die Verwertung der Rechtsprechung des Reichsgerichts auf diesem Gebiet ist dadurch besonders gerechtfertigt, daß unser höchstes Gericht gerade in der vorliegenden Rechtsfrage, wie allgemein anerkannt ist, hervorragende Schöpferkraft bewiesen hat. Die glänzende Rechtsprechung des Reichsgerichts hinsichtlich dessen, was gegen die guten Sitten verstößt, was dagegen erlaubt ist und ertragen werden muß, liefert uns für die Erkenntnis der Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit das wichtigste Material.

§ 10. Objektiver Tatbestand.

A. Allgemeines.

Es ist unbestritten, daß sowohl Handlungen wie Unterlassungen sittenwidrig sein können [1]). Eine Unterlassung wird immer dann als sittenwidrig erscheinen, wenn die guten Sitten zu einem Handeln verpflichten [2]). Wann diese aber die Pflicht auferlegen, ist schwer zu bestimmen. Stammler [3]) glaubt es z. B. für sittenwidrig halten

---

[1]) Vgl. insbes. aus der Rechtsprechung RGZ. 70/353; OLG. 28/283; Höchstr. Rspr. 6/37.

[2]) Vgl. RGRKomm. 1929, zu § 826, Ziff. 2.

[3]) Vgl Richtiges Recht 1926, S. 302.

zu müssen, wenn ein guter Schwimmer es unterläßt, einen Ertrinkenden zu retten. Diese Anforderung scheint uns aber zu weit zu gehen. Einen Weg weist uns hier wieder Manigks Gedanke der Zumutbarkeit [4]), der auf den rechtlichen Normeninbegriff der guten Sitten Anwendung finden muß [5]). Eine Pflicht zum Handeln können die guten Sitten nur dann bestimmen, wenn das Handeln allgemein zugemutet werden kann. Die Rettung eines Ertrinkenden bringt auch den guten Schwimmer selbst bisweilen in Lebensgefahr. Das kann ihm unter dem Gesichtspunkt der guten Sitten nicht zugemutet werden. Eine Pflicht zum Handeln wird nur in ganz besonders krassen Fällen vorliegen [6]). Ein anderer grundlegender Unterschied zwischen einem Handeln und einem Unterlassen ist dagegen bei einer Frage nach der Sittenwidrigkeit nicht gegeben.

B. Verstöße gegen grundlegende Anschauungen der herrschenden Kultur.

Aus den einzelnen von der Rechtsprechung beurteilten Tatbeständen ist zunächst eine Gruppe von Entscheidungen herauszuheben, bei der die gerade in der Rechtsprechung zu § 826 BGB. äußerst häufig zutage tretende Abhängigkeit von der Lage des einzelnen Falles [1]) sehr in den Hintergrund tritt. Es handelt sich hier um Entscheidungen, bei denen die herrschende Kulturanschauung am stärksten zum Ausdruck kommt.

Zunächst ist hier die Anerkennung eines gewissen Maßes seelischen Empfindens hervorzuheben, dessen Nichtachtung als Verstoß gegen die guten Sitten erscheint. Damit wird nicht die Beachtung bestimmter weltanschaulicher oder gefühlsmäßiger Auffassungen gefordert. Die guten Sitten verlangen aber eine gewisse Achtung vor dem Empfinden anderer. Ganz besonders ist an die Empfindungen zu denken, die wir mit Pietät zu bezeichnen pflegen. Dabei kann es sich nicht um ein besonders feines Empfinden handeln, sondern nur um ein durchschnittliches Maß. Man denke etwa an die normale Empfindung, wie sie der Tod eines Mitmenschen auszulösen pflegt. Von unserer Kultur ist es nicht wegzudenken, daß in solchen Fällen eine gewisse Weihe empfunden wird. Jede vorsätzliche Störung solcher Weihestunden oder geweihter Orte wird daher nur unwillig ertragen und als grober Verstoß gegen die guten Sitten empfunden.

---

[4]) Vgl. Die Idee des Naturrechts, S. 20; Jur. W. 1930/235; vgl. auch oben S. 18.

[5]) Vgl. oben S. 17 ff. und S. 21 ff.

[6]) Man wird nicht von einem Menschen verlangen können, daß er, obwohl es ihm vielleicht ein Leichtes ist, die Interessen eines anderen wahrnimmt. Z. B. würde es ohne weiteres nicht gegen die guten Sitten verstoßen, wenn ein Reisender es unterläßt, den schlafenden Mitreisenden zu wecken, obwohl er weiß, daß dieser aussteigen müßte.

[1]) Vgl. unter anderem RGZ. 73/113; 71/193.

Sollte durch ein solches Verhalten vorsätzlich Schaden gestiftet sein, so wird § 826 BGB. Anwendung finden müssen [2]).

Ein weiteres Merkmal unserer Kultur sind die Anschauungen über das geschlechtliche Leben. Wo geschlechtliches Verhalten von materiellen Werten abhängig gemacht wird, liegt nach allgemeiner Anschauung Sittenwidrigkeit vor, und es bewährt sich hier der oben erörterte Umstand, daß es dabei unerheblich ist, welche Anschauungen etwa gerade beteiligte Kreise und Menschheitsgruppen darüber haben mögen. Die guten Sitten werden nicht von ihnen, sondern vom gesunden Volksganzen getragen. Aus diesem Grunde verstößt auch der Bordellbetrieb [3]) und das gewerbsmäßige Betreiben der Unzucht [4]) gegen die guten Sitten. Ebenso wird die Belohnung einer ehebrecherischen Geliebten durch Schenkungen als unsittlich angesehen [5]). Auch die Nichtachtung einer geschlossenen Ehe im Zusammenhang mit einem außerehelichen Verhältnis kann wegen ihrer Sittenwidrigkeit Schadensersatz nach § 826 BGB. begründen. Dies ist der Fall, wenn in einer testamentarischen Verfügung die ehebrecherische Geliebte an die Stelle der Ehefrau tritt [6]).

C. Ausbeutung und Herbeiführung einer Notlage.

Die überwiegende Anzahl der zu § 826 BGB. ergangenen Entscheidungen betrifft das Wirtschaftsleben. Man kann sogar sagen, die praktische Bedeutung des § 826 liegt vor allem darin, auch den Wirtschaftskampf innerhalb der erlaubten Grenzen zu halten. Hierbei ist es die erste Aufgabe jeder Gemeinschaft, möglichst jede aus dem Wirtschaftskampf der Gemeinschaftsglieder untereinander hervorgegangene Notlage zu vermeiden. Allerdings wird oft festzustellen sein, daß es sich der Geschädigte selbst zuzuschreiben hat, in eine solche Notlage geraten zu sein. Wenn dann ein anderer mit diesem in Not Befindlichen Rechtsgeschäfte abschließt wie mit jedem anderen, so wird man von einem Verstoß gegen die guten Sitten noch nicht sprechen können [1]).

Das darf aber nicht dahin führen, daß ein Geschäftsmann, der eine Monopolstelle innehat, diese dazu ausnutzt, sich z. B. im Konkurs eine bevorzugte Stellung zu verschaffen [2]). Man wird es im allgemeinen immer als einen Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen haben, wenn der Inhaber eines tatsächlichen oder rechtlichen

---

[2]) Vgl. Höchstr. Rspr. 5/97 bezüglich einer Verletzung des Empfindens nächster Angehöriger eines Toten durch Entfernung des Grabsteines.

[3]) Vgl. RGZ. 50/288.

[4]) Vgl. RGZ. 57/241.

[5]) Vgl. RGZ. 111/153.

[6]) Vgl. RGZ. 111/153.

[1]) Vgl. RGZ. 78/18.

[2]) Vgl. RGZ. 132/276.

Monopols seine Macht dazu mißbraucht, anderen unbillige und unverhältnismäßige Bedingungen vorzuschreiben [3]). Auch in der Nichteingehung von Verträgen kann dann ein unsittliches Verhalten liegen, wenn es sich um lebenswichtige, aber im tatsächlichen Monopol befindliche Gegenstände — wie etwa Gewährung von Brot, Elektrizität, Beherbergung und ärztliche Tätigkeit — handelt [4]). Andererseits muß ein Monopolbetrieb in der Lage sein, zu seiner Verteidigung einen Außenstehenden in einen notstandsähnlichen Zustand zu versetzen, wenn dies das einzige Mittel ist, um sich gegen dessen unberechtigte Eingriffe zu wehren. So hat das Reichsgericht jüngst in Bd. 133 S. 391 ausgesprochen, daß ein einziges am Ort bestehendes Theaterunternehmen berechtigt ist, Kritiker nicht zum Besuch der Aufführungen zuzulassen, wenn deren unsachliche und unrichtige Kritik auf das Theaterunternehmen schädigend wirkt.

Dieser die Umwelt beherrschenden Monopolstellung wird die Kehrseite gegenüberzustellen sein, die darin besteht, daß ein Einziger der Umwelt mehr oder weniger ausgeliefert ist. Man könnte hier von der negativen Seite des Monopols sprechen. Es handelt sich in solchen Fällen um eine Notlage, die von der Umwelt oder einigen von ihr nicht in besonderer und unbilliger Art ausgebeutet werden darf, ohne daß die Notleidenden sich im Stande sähen, dagegen anzugehen [5]). Unter diesen Gesichtspunkt fällt auch das sogenannte pactum de non licitando. Zur Beurteilung, ob dieser Vertrag den guten Sitten widerspricht, kommt es in besonderem Maße auf die Beschaffenheit des Falles an [6]). Jeder darf zwar seinen wirtschaftlichen Vorteil auch in der Zwangsversteigerung wahrnehmen. Dies Recht wird aber nach der in Höchstr. Rspr. Bd. 5 S. 98 mitgeteilten Entscheidung durch die Pflicht beschränkt, Rücksicht zu nehmen auf das gleiche Recht, das ein anderer hat, und auf die Interessen des Schuldners und der Gläubiger. Diese Interessen sind bei der Zwangsversteigerung höher zu bewerten als ein lediglich beabsichtigter Geldgewinn des Ersteigerers. Kommt es dem Ersteigerer ohne Rücksicht auf etwaige Ausfälle nur auf diesen Gewinn an, dann verletzt er mit diesem pact. de non lic. die berechtigten Interessen des Schuldners und der Gläubiger, in freier ungehinderter Versteigerung einen möglichst hohen Gewinn zur Schuldendeckung zu erzielen [7]).

Unter einem ähnlichen Gesichtspunkt werden auch die Fälle zu behandeln sein, bei denen ein Dritter das Versehen eines anderen

---

[3]) Vgl. RGZ. 48/126, 60/103, 83/14.

[4]) Vgl. besonders Nipperdey, Kontrahierungszwang 1920 S. 53 ff.; derselbe, Stromsperre und Monopolmißbrauch 1929 S. 25.

[5]) Vgl. Höchstr. Rspr. 4/589.

[6]) Vgl. RGZ. 58/399.

[7]) ähnlich RGZ. 58/401; Vgl. RGRKomm. 1929, zu § 826 unter Ziff. 5 g.

zur Erlangung eines formellen Rechts ausbeutet. Ein offensichtliches Versehen versetzt den Betreffenden, so lange es von ihm noch nicht entdeckt ist, in eine diese Sache betreffende Notlage. Diese kann, wenn das Versehen z. B. im Grundbuchverkehr vorgekommen ist, äußerst nachteilige Folgen haben. Wenn jemand ein solches Versehen erkennt und es dann zu seinem Vorteil ausbeutet, so wird dies als ein Verstoß gegen die guten Sitten angesprochen werden müssen [8]).

So liegt es auch in den Fällen, in denen die Unkenntnis, Torheit oder Spielsucht des Publikums [9]) oder des Einzelnen ausgebeutet wird. Wegen seiner Unkenntnis oder Unfähigkeit ist der eine Teil dem anderen ausgeliefert, während der andere Teil auf die Ausnutzung dieser Lage spekuliert. Auch eine so in die Erscheinung tretende Ausbeutung eines Kalkulationsirrtums fällt unter § 826. Das Reichsgericht widerspricht dem nicht, wie Enneccerus-Lehmann anzunehmen scheint [10]). Denn in RGZ. Bd. 55 S. 371 hat es die Berufung auf den Kalkulationsirrtum deswegen abgelehnt, weil der Gegner vollkommen gutgläubig sein Vertragsrecht erworben hat. Es fehlte das Tatbestandsmerkmal der vorsätzlichen Schädigung.

Wenn die Ausbeutung einer gegebenen Notlage gegen die guten Sitten verstößt, dann muß dies erst recht von der Herbeiführung einer solchen gelten. Das Reichsgericht [11]) hat herausgearbeitet, daß eine solche durch den Wirtschaftskampf hervorgerufene Schädigung dann gegen die guten Sitten verstößt, wenn der zugefügte Nachteil in keinem erträglichen Verhältnis zu dem erstrebten Vorteil steht, wenn das Kampfmittel unsittlich ist oder wenn der Kampf den wirtschaftlichen Ruin herbeiführt.

Soweit die Mittel des Wirtschaftskampfes in Frage kommen, sind vor allem der Streik, die Aussperrung und der Boykott zu nennen. Der Streik ist zwar nirgends in der Rechtsordnung ausdrücklich als ein besonderes Recht festgelegt worden. Namentlich folgt dies nicht aus § 152 Gew. O. oder aus Art. 159 RV. [12]). Er wird heute jedoch schlechthin als wirtschaftliches Kampfmittel anerkannt [13]). Er ist auch dadurch noch nicht sittenwidrig, daß er in der Regel Nachteile für die Arbeitgeber herbeiführt. Selbst wenn er durch Vertagsbruch beginnt, ist in ihm noch kein Verstoß gegen die guten Sit-

---

[8]) Vgl. RGZ. 69/280, 117/191, beide bez. d. Hypothekenverkehrs; vgl. RGRKomm. 1929, zu § 826, Ziff. 5 k.

[9]) Vgl. RGZ. 115/330; OLG. 12/112.

[10]) Vgl. Lehrb. § 230 Anm. 11; vgl. hierzu auch RGRKomm. zu § 826 Ziff. 5 b.

[11]) Vgl. RGZ. 64/158, 76/37, 93/20, 93/303, 104/330, 113/38, 119/294, 130/92; Bensh. S. 1/102, 7/572, 8/268; vgl. Meyerowitz, Jur. W. 1912 S. 844, und Pinczower, Verhältnis des § 826 BGB. zum Boykott; vgl. zum Folgenden auch RGRKomm. 1929, zu § 826, Ziff. 5 n und 5 o.

[12]) Vgl. Anschütz, Komm. RV. 1929 zu Art. 159 unter 5; Bensh. S. 7/572.

[13]) So h. M. vgl. Meyerowitz a. a. O.

ten zu sehen [14]). Wie der Streik auf Seiten der Arbeitnehmer ist die Aussperrung von Seiten der Arbeitgeber grundsätzlich als ein erlaubtes wirtschaftliches Kampfmittel anerkannt [15]).

Die schwerste Form, die der Wirtschaftskampf annehmen kann, ist der Boykott [16]). Er kann sich aus Streik und Aussperrung entwickeln, kann aber auch im sonstigen Wirtschaftsleben, z. B. als Verrufserklärung und Lieferungssperre vorkommen. Der Sinn eines Boykotts ist die Zufügung eines schweren Schadens, um den Gegner dem Willen des Boykottierenden gefügiger zu machen. Obwohl die bloße anderweitig nicht gut zu machende Schadenszufügung das Hauptkennzeichen des Boykotts ist, verstößt er nicht notwendig gegen die guten Sitten [17]). Man wird davon auszugehen haben, daß die Schadenszufügung, die sich nur für die Dauer des Wirtschaftskampfes gegen den Gegner richtet, im allgemeinen nicht sittenwidrig ist [18]). Schwierigkeiten entstehen allerdings, soweit es sich um ein boykottierendes Vorgehen eines Vereins gegen eins seiner Mitglieder handelt, das sich der in der Satzung anerkannten Vereinsgewalt unterworfen hat. Das Reichsgericht hat aber u. E. mit Recht festgestellt [19]), daß der Gesichtspunkt, ein Mitglied habe sich freiwillig der Vereinsgewalt unterworfen, solchen Maßnahmen gegenüber nicht durchgreifen kann, die unter § 826 BGB. fallen. Denn das Recht erlaubt nur soweit die Aufstellung einer Vereinssatzung, als sie nicht den guten Sitten widerspricht.

Ob der Boykott insbesondere als solcher zuläſſig ist, wird letzten Endes im konkreten Fall von den Beweggründen abhängen, die die Veranlassung zu einem solchen Vorgehen gaben. Denn eine derartige in das wirtschaftliche Leben des Gegners eingreifende Schadenszufügung wird man auf alle Fälle für sittenwidrig halten müssen, wenn sie grundlos geschehen ist [20]). Fordert man aber zur Bejahung der Rechtmäßigkeit des Boykotts einen vom Recht erlaubten Beweggrund, dann hängt die Beantwortung unserer Frage vom subjektiven Sachverhalt ab. Dessen Einfluß auf die Sittenwidrigkeit ist weiter unten zu untersuchen.

Die Sittenwidrigkeit ergibt sich auch dann, wenn nicht das angewandte Mittel unsittlich ist, sondern wenn das an sich rechtmäßige Mittel in einem u n v e r h ä l t n i s m ä ß i g e n M a ß e zur Anwendung kommt. Die Frage, ob das richtige Verhältnis gewahrt ist, läßt sich aber nur bei Kenntnis des einzelnen Falles untersuchen. Es ist

---

14) Vgl. RGZ. 119/294.

15) Vgl. Bensh. S. 4/220, 8/107, RGZ. 57/427.

16) Vgl. hierzu insbes. Pinczower, Verhältnis des § 826 BGB. zum Boykott.

17) Vgl. RGZ. 64/61, 66/383, 76/37, 85/181, 104/330; Bensh. S. 2/221.

18) Vgl. RGZ. 51/385.

19) Vgl. RGZ. 107/389.

20) Vgl. RGZ. 57/427; Bensh. S. 2/221; OLG. 28/286.

daher hier ganz besonders notwendig, die einzelnen Umstände des zur Beurteilung vorliegenden Sachverhalts zu berücksichtigen. Sicher ist ein Mißverhältnis immer dann anzunehmen, wenn sich der Gegner bewußt war, daß kein anderer Erfolg erreicht werden konnte als der, der auch auf friedlichem Wege zu erlangen war [21]).

Bei der Anwendung der schärfsten im Wirtschaftskampf zulässigen Waffe, der des Boykotts, ist nach der Rechtsprechung die größte Sorgfalt darauf anzuwenden, ob nicht auch andere Wege zur Erreichung des Kampfzieles möglich sind [22]). Jeder leichtfertige, ohne gewissenhafte Prüfung verhängte Boykott wird als gegen die guten Sitten verstoßend betrachtet. Soll ein Boykott rechtmäßig sein, so muß nicht nur die Frage der Notwendigkeit des Boykotts erwogen werden, sondern er muß auch mit äußerster Sorgfalt so maßvoll wie möglich geführt werden [23]). Eine mit aufreizenden Sätzen [24]) oder eine ohne Angabe der Tatsachen [25]) veröffentlichte Verrufserklärung verstößt gegen die guten Sitten. Ein an sich zulässiger Boykott, der mit Druckschriften aufwiegelnden und schmähenden Inhalts geführt wird, oder der durch Druck auf die öffentliche Meinung und Einschüchterungen Unbeteiligter sein Ziel zu erreichen sucht, ist als eine unerlaubte Handlung im Sinn des § 826 anzusehen [26]).

Die meisten Entscheidungen haben den zu beurteilenden Fall auf ein etwa vorliegendes Mißverhältnis immer dann untersucht, wenn der Gegner in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet war. In der Tat hängt bei der Untersuchung, was den guten Sitten entspricht, die Frage der Verhältnismäßigkeit eng mit der Existenzgefährdung und -vernichtung zusammen. Denn der Wirtschaftskampf bringt immer eine gewisse Existenzgefährdung mit sich. Wettbewerb ist ja in der Wirtschaft nicht anders denkbar, als daß einer die Grundlage seiner Existenz verstärkt, während der andere Einbußen erleidet. Jeder Meister kann in die Lage kommen, seinen Gesellen entlassen zu müssen, obwohl er weiß, daß er damit dessen wirtschaftliche Existenz gefährdet, wenn nicht sogar vernichtet [27]). In solchen Fällen handelt es sich um die Ermöglichung oder gar um die Herbeiführung einer Notlage, die sich aus der wirtschaftlichen Selbstbehauptung zwangsläufig ergibt. Eine solche Existenzgefährdung oder -vernichtung kann hier nicht in Frage kommen. Jeder ist berechtigt, die eigenen Interessen zu verfolgen, und wird in Verfolgung dieser Interessen auch unter Umständen dem anderen Schaden zufügen können.

---

[21]) Vgl. Bensh. S. 8/268.
[22]) Vgl. RGZ. 57/427; Bensh. S. 2/221; OLG. 28/286.
[23]) Vgl. RGZ. 70/18.
[24]) Vgl. RGZ. 66/383.
[25]) Vgl. RGZ. 105/5.
[26]) Vgl. RGZ. 76/37; 64/61.
[27]) Vgl. RGZ. 119/414.

Dieselben Interessen aber, die jeder für sich in Anspruch nimmt, wird er auch anderen zubilligen und, sofern es sich um lebenswichtige Interessen handelt, mehr oder weniger berücksichtigen müssen [28]). Das gilt ganz besonders dann, wenn die beiden sich bekämpfenden Parteien nicht ebenbürtig sind und etwa ein einzelner wirtschaftlich Schwacher einem großen Verbande gegenübersteht [29]). § 826 BGB. setzt ein, wenn ein unverhältnismäßig verstärktes Vorgehen derartige Gefahren für den Gegner herbeiführt.

Nipperdey [30]) macht für den Wettbewerb die vom Reichsgericht aufgenommene Unterscheidung zwischen einem Wettbewerb, der in der Erhöhung einer Leistung besteht — Leistungswettbewerb —, und einem solchen, der den Gegner am Wettbewerb hindern soll — Behinderungswettbewerb —. Ein Vorgehen der letzten Art, das in erster Linie die wirtschaftliche Vernichtung des Gegners anstrebt, um hinterher einen größeren Gewinn zu erzielen, verstößt gegen die guten Sitten. Beim Leistungswettbewerb richtet sich dagegen das Vorgehen gerade auf die Erhöhung der Leistung. Nur nebenbei wird sich hieraus als Folge die Schädigung des überflügelten Gegners ergeben. Die Erhöhung der Leistung kann aber auch ein Mittel des Behinderungswettbewerbs sein. Das ist der Fall, wenn sich die Leistungserhöhung sichtlich darauf richtet, nur den Gegner niederzukämpfen, um dann gegebenenfalls die Leistung wieder herabzusetzen [31]).

Auf dem Gebiet des Arbeitsrechts ist zu beachten, daß die Aussperrung eine unverhältnismäßig schwere Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz der davon Betroffenen herbeiführen kann. Sie wirkt, in gleichem Maße angewandt wie der Streik, erheblich schärfer. Der Streik bedroht zunächst einmal die Aufrechterhaltung des Betriebes, dann die Existenz der Angestellten und erst in letzter Linie die des Unternehmers. Die Aussperrung wirkt aber sofort und bedroht den wirtschaftlich viel schwächeren Arbeitnehmer sehr bald in seiner ganzen Existenz. Obwohl es dem Arbeitgeber wie dem Arbeitnehmer grundsätzlich gleichgestellt sein muß, ob und unter welchen Bedingungen er arbeiten will, wird die Aussperrung leichter als der Streik gegen die guten Sitten verstoßen und daher nach strengerem Maßstab zu bemessen sein. Bei jeder Maßnahme eines Betriebes gegenüber dem Arbeitnehmer werden die Interessen des Arbeitgebers und Arbeitnehmers vernünftig abzuwägen sein [32]).

---

[28]) Vgl. Bensh. S. 3/65, 5/126; OLG. 23/43 (Zeugniserteilung).

[29]) Vgl. RGZ. 57/427, 81/7, 134/350.

[30]) Vgl. RGZ. 134/352 (dort angeführt).

[31]) Vgl. RGZ. 134/350 ff. Dies zeigt, daß sich die Beurteilung dieser Fälle sehr oft nach dem Zweck des Vorgehens richten wird. Vergleiche dazu die weiter unten erfolgende Behandlung des subjektiven Tatbestandes.

[32]) Vgl. Bensh. S. 7/155; in dieser Entscheidung ist sogar das Bedürfnis des Arbeitnehmers nach Sicherung einer ununterbrochenen Beschäftigung für

Diese Grundsätze gelten nicht nur für sozial entgegengesetzte Gruppen, sondern sind auch innerhalb dieser sozialen Schichten anzuwenden. Hier ist vielleicht noch mit strengerem Maßstab zu messen, weil es sich meist nicht um lebensnotwendige Fragen handelt, sondern um weltanschauliche oder organisatorische. Der Kampf um die Lösung solcher Probleme bringt im allgemeinen eine Existenzgefährdung oder -vernichtung nicht zwangsläufig mit sich. In diesen Fällen wird sich daher leichter ein Mißverhältnis ergeben, als wenn es sich bei dem angreifenden Teil um die Frage der wirtschaftlichen Existenz handelt. Dazu kommt, daß ein Vorgehen einer Organisation gegenüber einzelnen sich unverhältnismäßig stark auswirken muß, weil die letzteren in der Minderzahl und meist die wirtschaftlich Schwächeren sein werden. In solchen Fällen ist daher schon die Existenzgefährdung als unsittlich anzusehen [33]).

Das Vorgehen eines Gläubigers gegenüber seinem Schuldner wird in der Regel, wenn es sich um die Geltendmachung seiner Ansprüche handelt, nicht als sittenwidrige Herbeiführung einer Notlage angesehen werden können. Anders liegt es aber, wenn der Gläubiger planmäßig in einer fortgesetzten Handlung darauf ausgeht, den Schuldner durch alle möglichen Schwierigkeiten — wie die Verweigerung der Annahme von Silbergeld über einen Höchstbetrag hinaus und wie der Erwerb einer Hypothek, um eine schon in Gang befindliche Pfandentlassung zu verhindern — in einer Art zu schädigen, die die Existenz des Schuldners untergräbt [34]). Ein solches Handeln des Gläubigers ist ein grober Verstoß gegen die guten Sitten [35]).

Aus dem Gebiet des Familienrechts gehört die Vereitelung des Unterhaltsanspruchs hierher. Sie ist als sittenwidrig anzusehen, sobald die Existenz des Angehörigen gefährdet ist. Hierbei ist jedoch auf einen möglichen Widerstreit der Pflichten gegenüber anderen Unterhaltsberechtigten oder gegenüber der der eigenen Person Rücksicht zu nehmen [36]).

D. Irreführung.

Eine andere Gruppe zahlreicher das Wirtschaftsleben betreffender Entscheidungen ist unter dem Gesichtspunkt der Irreführung zusammenzufassen. Die schwerste Form ist die bewußte *Täuschung* [1]).

---

schutzwürdig erklärt worden. Vgl. hierzu RGRKomm. 1929 zu § 826, Ziff. 5 unter o.

[33]) Vgl. Bensh. S. 6/431, 10/103, 10/619, 11/144.

[34]) Vgl. RGZ. 58/220.

[35]) Vgl. zu dieser Entscheidung auch E. Jung in Stammler, Das gesamte deutsche Recht 1931 S. 636. Vgl. auch RGRKomm. 1929, zu § 826, Ziff. 5 c.

[36]) Vgl. Bensh. S. 7/245; 10/87; OLG. 21/139.

[1]) Vgl. RGZ. 66/238; 77/433; 84/335; 88/408; 90/254; 95/56; 100/8; 103/160; 103/367; 106/118; 106/256; 132/88; OLG. 20/282; 39/68. Vgl. RGRKomm. 1929 zu § 826, Ziff. 5 f und 5 h.

In diesem Fall greift immer § 826 BGB. ein, unabhängig davon, ob ein strafrechtlicher Betrug nach §§ 263 ff. StGB. vorliegt.

Abgesehen von diesen Täuschungen, die hinsichtlich der Rechtsfrage nichts Besonderes bieten, ist die Irreführung der Gläubiger in Bezug auf das Vermögen oder die Kreditwürdigkeit des Schuldners zu erwähnen und als Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen. Dasselbe gilt von einer zu weit gehenden und daher täuschenden Reklame. Doch Komparative und Superlative, die objektiv zwar nicht den Tatsachen entsprechen, sonst aber unpersönlich gehalten sind, sind nur als offensichtliche Uebertreibungen aufzufassen. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt hier nicht vor, weil das Publikum diese Uebertreibungen als solche erkennt und daher nicht irregeführt wird [2]). Liegt aber eine Täuschung über wesentliche Bedingungen des abzuschließenden Vertrages vor, dann verstößt dies Verhalten gegen die guten Sitten [3]). Auch sind Verpackungen und besondere Kennzeichnungen, schon wenn sie die Gefahr einer Verwechslung sehr nahelegen, als unlauter und sittenwidrig zu bezeichnen [4]). In solchen Fällen geht der Urheber offensichtlich auf die Täuschung und Irreführung des Publikums aus.

Die Anwendung des § 826 BGB. in dem eben erwähnten Fall setzt allerdings voraus, daß die besondere Art der Verpackung oder die sonstige Beschaffenheit des Gegenstandes für die beteiligten Verkehrskreise als ein Hinweis auf eine bestimmte Herkunft angesehen wird. Eine massenhaft hergestellte gewöhnliche Durchschnittsware hat als solche im allgemeinen keine derartige, die Herkunft bezeichnende Verkehrsgeltung [5]).

Das die Herkunft bezeichnende Merkmal einer Ware kann andererseits eine solche Verkehrsgeltung erlangt haben, daß es gegen die guten Sitten verstoßen würde, wenn ein Wettbewerber den Umstand, daß dies Zeichen nicht geschützt ist, ausnutzen und das Zeichen für sich schützen lassen wollte. Das Reichsgericht hat in einem Fall den Gebrauch eines schon geschützten Zeichens für sittenwidrig erklärt, weil das Zeichen für eine andere Firma Verkehrsgeltung erlangt hatte. Dies Zeichen hatte seit langen Jahren in den beteiligten Verkehrskreisen derart Wurzel geschlagen, daß es geradezu zum Kenn- und Schlagwort für das Unternehmen geworden war, während der Inhaber des für ihn geschützten Zeichens dies nicht benutzt und nichts dazu getan hatte, eine solche Entwicklung zu verhindern. Offensichtlich würde ein später einsetzender Gebrauch dieses Zeichens

---

[2]) Vgl. RGZ. 117/322; 124/251; 131/77; OLG. 20/261.

[3]) Vgl. RGRKomm. 1929, zu § 826 Ziff. 5b.

[4]) Vgl. RGZ. 119/414; Höchstr. Rspr. 5/522, 5/2125; vgl. hierzu auch die ausführliche Literatur zum Wettbewerbsrecht insbes. Baumbach, Komm. z. Wettbewerbsrecht 1929.

[5]) Vgl. RGZ. 120/97.

durch den ursprünglich geschützten Inhaber zu einer Täuschung der beteiligten Verkehrskreise führen [6]).

Sehr bestritten ist die Frage, ob auch der **Prozeßbetrug** unter § 826 BGB. fällt, insbesondere ob die Geltendmachung der Rechtskraft eines derartig zustande gekommenen Urteils die Anwendung des § 826 ausschließt [7]). Einen beachtlichen Einwand gegen die Möglichkeit der Anwendung des § 826 sieht **Goldschmidt** [8]) in der Restitutionsklage des § 580 ZPO. Denn hier gewährt das Gesetz eine Wiederaufrollung des gesamten Prozesses nur bei bestimmten, sehr schweren Verbrechen und dies auch nur innerhalb von fünf Jahren. Die Frist aus § 852 BGB. beträgt für die Anwendung des § 826 bei mangelnder Kenntnis u. U. dreißig Jahre. U. E. weist aber **Enneccerus-Lehmann** a. a. O. mit Recht darauf hin, daß in diesen Fällen der Grundsatz der Rechtskraft nicht durchbrochen wird. Die Entscheidung auf Grund des § 826 gründet sich nicht darauf, daß das frühere Urteil unrichtig ist. Der Sachverhalt im zweiten Urteil ist das Erschleichen des ersten. Nicht aber sind es dieselben Rechtsfragen, die im ersten Urteil schon erörtert wurden. Wenn das zweite Urteil praktisch zur Aufhebung des ersten führt, dann ergibt sich das nicht aus der Umgehung der Rechtskraft, sondern aus der Rechtsnatur des Schadenersatzes, wonach der ursprüngliche Zustand wiederherzustellen ist (§ 249 BGB.).

So hat denn auch die Rechtsprechung [9]) den prozessualen Einwand für unerheblich gehalten und das Erschleichen eines Urteils [10]) als sittenwidrig angesehen. Das darf jedoch nicht mit der ohne Zutun der Parteien zustande gekommenen, sachlich unrichtigen Entscheidungen verwechselt werden, deren Gebrauch in der Vollstreckung auch das Reichsgericht nicht für sittenwidrig erklärt [11]). Haben aber die Parteien durch irgendwelche Täuschungen das Urteil erschlichen, dann wird trotz erlangter Rechtskraft Schadenserſatz zu leisten sein. Unbedenklich ist es, eine Klage aus § 826 BGB. gegen einen Zeugen zu gewähren, der durch bewußt falsche Aussagen Veranlassung zu einem unrichtigen Urteil gegeben hat. Wie aber hier das Vorgehen des

---

[6]) Vgl. RGZ. 66/238; 106/254; und insbes. 117/97.

[7]) Vgl. Pagenstecher, J. Rd. 1926 S. 729; Stein-Jonas, XIV. Aufl. zu § 322 IX 2; Rosenberg, § 163; Baumbach, Komm. ZPO. 1931 § 322, 2 F; Enneccerus-Lehmann, Lehrb. § 230 Anm. 15; eine gute Uebersicht über die Streitfrage gibt Oertmann, Arch. Bürg. R. 42/1 ff. u. Pagenstecher, Lehre v. d. Rechtskraft.

[8]) Vgl. Lehrb. ZPO. § 63, 3.

[9]) Mit ihr übereinstimmend Planck-Greiff, Komm. BGB. IV Aufl. zu § 826, III 5; eine gute Uebersicht über die gesamte Rechtsprechung gibt Rosenberg a. a. O.

[10]) Vgl. RGZ. 75/214; 78/393; Bensh. S. 5/142; Höchstr. Rspr. 6/611; OLG. 34/120; RGRKomm. 1929, zu § 826, Ziff. 5 d.

[11]) Vgl. RGZ. 67/153.

Zeugen zu Schadensersatz aus § 826 verpflichtet, so wird bei dem genau gleich liegenden Fall, bei dem nur statt des Zeugen der Kläger selbst unwahre Angaben macht oder gar ein Urteil erschleicht, ebenso der Anspruch aus § 826 durchdringen müssen.

Diese Ansicht führt allerdings schließlich dazu, den unseres Wissens auch in der Zivilprozeßreform angestrebten Satz aufzustellen, daß die Parteien vor Gericht bewußt nicht die Unwahrheit sagen dürfen. Diese Folgerung entspricht u. E. aber nur den guten Sitten [12]). Bewußt zu lügen entspricht nicht dem Sinn des Prozesses. Es wäre ein Widerspruch in sich selbst, wenn man bei der Entscheidung dessen, was recht sein soll, erlauben wollte, daß diejenigen, die die Unterlagen zu dieser Entscheidung liefern, bewußt falsche Angaben machen dürften. Wir können daher nicht umhin, die prozessuale Lüge, wie das Erschleichen von unrichtigen Urteilen als sittenwidrig zu bezeichnen und auf Grund dessen einen Ersatzanspruch aus § 826 BGB. zu gewähren.

Sehr häufig hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß eine bewußt falsche Mitteilung gegen die guten Sitten verstoßen kann [13]). Des öfteren ist aber auch gesagt, daß eine bezüglich eines einzelnen Tatbestandes tatsächlich wahre Mitteilung u. U. gegen die guten Sitten verstoßen kann. Das ist besonders dann ausgesprochen worden, wenn sich die davon betroffene Person nach den für sie ungünstigen Vorkommnissen schon längere Zeit hindurch als Glied der Gesellschaft bewährt hat. Werden jetzt erheblich lange Zeit zurückliegende Tatsachen mitgeteilt, ohne die inzwischen eingetretenen Verbesserungen und Veränderungen zum Guten zu erwähnen, so müssen derartige Mitteilungen zu einem ganz falschen, der objektiven Sachlage nicht entsprechenden Urteil über die betreffende Person führen. Selbst die bloße Erwähnung im Rahmen einer Gesamtdarstellung kann solche Wirkungen auslösen, so daß u. U. sogar Schweigen geboten ist [14]). In solchen Fällen wird es auf das richtige Abwägen der Interessen und auf eine vernünftige Würdigung aller Umstände ankommen, so daß die Mitteilung wahrer Tatsachen nicht im Erfolg wie eine objektiv falsche Wiedergabe wirkt.

Wie durch eine Mitteilung kann eine Irreführung auch durch ein pflichtwidriges Schweigen herbeigeführt werden. Die Rechtsprechung hat eine solche Pflicht zur Mitteilung angenommen, wenn jemand entdeckt hat, daß seine Unterschrift auf einer Urkunde gefälscht war,

---

[12]) RGZ. 95/313 bezüglich einer mittels wesentlicher unrichtiger Einwendungen bewirkten Prozeßverzögerung; ein Fall, der sich dem unsrigen sehr nähert.

[13]) Vgl. RGZ. 91/81; 94/319; 110/364; OLG. 36/137 Anm. 2. RGR-Komm. 1929, zu § 826, Ziff. 5 h.

[14]) Vgl. 115/417 (bzgl. Auskunftei); OLG. 28/281 (bzgl. dauernder Bekanntmachung eines Strafurteils); ferner OLG. 23/43.

und andere dadurch Nachteile erleiden konnten [15]. Ebenso ist hiernach der wegen Verschwendung Entmündigte bei Vertragsschluß für verpflichtet gehalten worden, die Tatsache seiner Entmündigung mitzuteilen [16]. Für einen Verkäufer wird sich nun nicht die Verpflichtung ergeben, den tatsächlichen Wert eines Gegenstandes dem Käufer anzugeben. Jedoch darf das nicht soweit gehen, daß auf die Unkenntnis des Gegners spekuliert wird, um aus dieser einen überaus hohen Gewinn zu erzielen [17]. Hierher gehört auch der Fall, in dem sich der eine Teil bei Vertragsschluß darüber klar ist, daß der Vertrag einer Form bedürfe, während der Gegner an die Formfreiheit sichtlich glaubt. Wenn dieser Irrtum des Gegners bewußt weiter unterhalten wird, dann liegt eine bewußte Täuschung vor [18]. In solchen Fällen wird eine Pflicht zur Mitteilung der wahren Sachlage angenommen werden müssen.

E. Vertrauensbruch.

Ein weiteres gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten ist in dem Bruch eines Vertrauens zu sehen, das stillschweigend oder ausdrücklich vorausgesetzt wird. Der Grund zur Sittenwidrigkeit ist von der Rechtsprechung im Mißbrauch eines besonderen Vertrauensverhältnisses [1] wie auch im pflichtwidrigen Verrat von Geheimnissen gesehen worden [2]. Darüber hinaus führt aber auch eine organisatorische Verbindung mehrerer untereinander zu einem gewissen Treueverhältnis. So wird es für sittenwidrig erklärt, wenn Gesellschafter zu ihrem eigenen Nutzen dem Gedeihen und den Interessen der anderen Gesellschafter entgegen arbeiten [3].

Ob mit dem Abschluß eines Friedensabkommens zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden ein solches Vertrauensverhältnis geschaffen wird, ist bestritten. In Bensh. S. 3/LAG. S. 139 ist ausgeführt, daß eine rechtliche Bindung zwischen den einzelnen Unternehmen und den Arbeitnehmerverbänden nicht besteht. An die Stelle der nicht vorhandenen rechtlichen Bindung trete hier die sittliche Verpflichtung der einzelnen Verbandsmitglieder nicht nur gegenüber dem eigenen, sondern auch gegenüber dem gegnerischen Verbande und seinen Mitgliedern. Das gegenseitige Vertrauen auf die restlose Erfüllung dieser sittlichen Pflicht bilde die Grundlage, auf der ein Friedensabkommen überhaupt zustande kommen könne. In Bensh. S. 3/LAG. S. 188 und Bd. 5 S. 193 ist dagegen mit Recht die Unsitt-

---

15) Vgl. RGZ. 70/353.

16) Vgl. OLG. 28/283.

17) Vgl. Höchstr. Rspr. 6/37; RGRKomm. 1929, § 826, Ziff. 5 h; vgl. auch oben S. 38.

18) Vgl. RGZ. 82/304, 96/315 und RGRKomm. zu § 826, Ziff. 5 b.

1) Vgl. RGZ. 63/285; 70/374; 108/407; Höchstr. Rspr. 5/1730.

2) Vgl. RGZ. 109/275; Bensh. S. 8/199, OLG. 39/192. RGZ. 65/337; RGRKomm. 1929, § 826, Ziff. 5 m.

3) Vgl. RGZ. 122/166; 89/103; RGRKomm, § 826, Ziff. 5 l.

lichkeit verneint worden, weil hier höchstens nur das Vertrauen getäuscht ist, das Vertragschließende gewöhnlich ineinander zu setzen pflegen.

Innerhalb eines Vertragsverhältnisses wird neben dem vertraglichen Anspruch ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. zu gewähren sein, wenn auch ohne die bestehenden Vertragsbeziehungen ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen würde [4]. Bedenklich muß es aber erscheinen, wenn das Reichsgericht in RGZ. Bd. 120 S. 58 einen groben Verstoß gegen die Vertragstreue mit einem Verstoß gegen die guten Sitten gleichstellt. Vertrauen setzt jeder in einen anderen, wenn er mit ihm in ein Vertragsverhältnis tritt. Es geht nicht an, wegen dieses getäuschten Vertrauens die Nichteinhaltung von Vertragsbestimmungen als sittenwidrig zu bezeichnen.

Das gilt auch dann, wenn dem Vertrage die gesetzlich notwendige Form fehlt und der Gegner sich darauf beruft. Der andere kann dann die jetzige Berufung des Gegners auf den Formmangel nicht als Verstoß gegen die guten Sitten ansehen, denn dann wäre auf dem Umwege über § 826 das erreicht, was das Gesetz mit den Formvorschriften verhindern will, den allzu leichtfertigen Abschluß bestimmter Verträge [5].

Wenn der Vertragsbruch nur aus außervertraglichen Gesichtspunkten gegen die guten Sitten verstoßen kann, dann muß dasselbe auch für die Verleitung zum Vertragsbruch gelten [6]. Wie das Reichsgericht bezüglich der Frage, ob der Vertragsbruch unsittlich ist, in seiner Rechtsprechung schwankt, so auch bei der Verleitung zu ihm. In einer früheren Entscheidung [7] wird es ausgesprochen, daß das Hinwirken eines Dritten zum Vertragsbruch in der Regel ein sittenwidriges ist, so daß nur im einzelnen Fall die begleitenden Umstände die Sittenwidrigkeit auszuschließen vermögen. In einer späteren Entscheidung [8] ist aber mit Recht dargetan, daß nicht jede Verleitung eines anderen zum Vertragsbruch eine Sittenwidrigkeit im Sinn des § 826 darstellt. Es müssen besonders verwerfliche Handlungen vorliegen, um in der Verleitung zum Vertragsbruch oder im Vertragsbruch selbst eine unsittliche Schadenszufügung zu sehen [9]. Ein solcher

---

[4] Vgl. RGZ. 87/309; 88/9; 117/21; 120/47; 133/135; vgl. auch RGRKomm 1929, zu § 826, Ziff. 5 b.

[5] Vgl. RGZ. 117/126; 96/315; 82/304; 58/317. Allerdings kann unter dem Gesichtspunkt einer arglistigen Irreführung über das Formerfordernis ein Verstoß gegen die guten Sitten begründet werden. Vgl. hierzu oben S. 46.

[6] Vgl. RGRKomm. 1929, zu § 826, Ziff. 5 f.

[7] Vgl. RGZ. 81/91.

[8] Vgl. RGZ. 103/421.

[9] OLG. 28/280 betont mit Recht, daß die Meinung, eine Verleitung zum Vertragsbruch als sittenwidrig zu bezeichnen, auf dem Umwege über § 826 die Relativität des Schuldrechts aufheben und das alte landrechtliche jus ad rem wiederherstellen würde.

über das eigentliche Vertragsverhältnis hinausgehender oder von einem Vertragsverhältnis völlig unabhängiger Tatbestand ist gegeben, wenn ein besonderes über das Uebliche hinausgehendes Vertrauensverhältnis vorliegt, wie etwa bei dem Tatbestand der Untreue nach § 266 StGB. Der Bruch eines solchen Vertrauensverhältnisses ist immer ein Verstoß gegen die guten Sitten gemäß § 826 BGB.

F. Ungerechtfertigte Entwendung.

Ein weiterer Tatbestand, der einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen kann, ist die ungerechtfertigte Entwendung. Allerdings kommt anläßlich dieser Untersuchung nur eine vorsätzliche ungerechtfertigte Entwendung in Betracht, weil nach § 826 BGB. der Vorsatz zur Schädigung erforderlich ist. Soweit es sich dabei um die Entwendung von Sachen handelt, bietet diese hier kein Interesse. Denn dies sind dieselben Tatbestände, die vom Strafrecht als Diebstahl und Unterschlagung erfaßt sind. Besondere Beachtung verdient aber die ungerechtfertigte Entwendung von Ideen.

Zwar baut sich jeder Fortschritt auf den bisherigen Ergebnissen der Entwicklung auf. Aber dann handelt es sich um eine Weiterentwicklung, um eine Verbesserung und Vervollkommnung. Ein solches Verhalten verstößt nicht gegen die guten Sitten, weil hier von neuem Mühe aufgewandt worden ist, um etwas anderes zu schaffen oder eine Verbesserung zu erreichen.

Anders ist es bei einer ungerechtfertigten Entwendung einer Idee und deren Ausbeutung. Das Reichsgericht hat die Sittenwidrigkeit in zahlreichen Fällen mit der Tatsache begründet, daß eine schrankenlose Ausnutzung eines fremden, mit Mühe und Kosten errungenen Arbeitsergebnisses vorliegt [1]). Was sich der eine erarbeitet hat, soll nicht der andere ausbeuten können [2]). Andere Arbeiten und Aufwendungen machen zu lassen und selbst dann den Nutzen daraus zu ziehen, erscheint auf geistig-wirtschaftlichem Gebiet genau so verwerflich wie der Diebstahl und die Unterschlagung bezüglich der Sachen selbst.

Diese Art der ungerechtfertigten Entwendung tritt vor allem auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs in Erscheinung. Obwohl hier besonders § 1 UWG. zur Anwendung kommen wird, kann doch auch § 826 BGB. herangezogen werden [3]). Zwischen beiden Vorschriften besteht ein erheblicher Unterschied, der die Gesetzeskonkurrenz ausschaltet. § 826 BGB. fordert vorsätzliche Schädigung, § 1

---

[1]) Vgl. vor allem RGZ. 135/394; ferner 83/388; 92/112; 101/2; 115/183; 116/305; 119/414; 120/97; 121/73; 128/339; 132/298.

[2]) Vgl. Callmann, Der unlautere Wettbewerb, S. 123 Nr. 57; Baumbach, Komm. Wettbewerbsrecht 1929, S. 401 ff.

[3]) h. M.; vgl. RGZ. 73/296; 101/2; 120/97; 115/84; OLG. 35/277; vgl. auch hierzu die ausführliche Literatur zum Wettbewerbsrecht.

UWG. nicht. Andererseits verlangt der letztere Paragraph die Vornahme der Handlung zu Zwecken des geschäftlichen Wettbewerbs, § 826 BGB. ist dagegen allgemein gehalten. § 1 UWG. gewährt die Klage jedem Gewerbetreibenden, der Waren gleicher Art in den Geschäftsverkehr bringt. Nach § 826 BGB. kann nur der Geschädigte klagen. Der Anspruch aus § 1 UWG. verjährt in sechs Monaten, der aus § 826 BGB. in drei Jahren. § 826 BGB. findet daher auch im Wettbewerbsrecht Anwendung, weil hier eine andere Rechtsbetrachtung vorliegt.

Die Anwendung des § 826 BGB. muß aber unterbleiben, soweit das Sonderrecht der gewerblichen Schutzgesetze § 826 ausschließt. Nach Ablauf eines Rechtsschutzes, der durch das Literatur-, Urheber-, Patent- und Gebrauchsmusterschutzrecht begründet war, kann mit Hilfe des § 826 BGB. die Ausübung solcher Rechte durch andere nicht untersagt werden. Denn hier überwiegt das allgemeine Interesse gegenüber dem privatwirtschaftlichen [4]).

§ 11. Der Einfluß des Verschuldens auf die Sittenwidrigkeit.

Bei der Untersuchung, wann ein Verhalten gegen die guten Sitten verstößt, ist es unerläßlich, auf die Frage einzugehen, ob das Verschulden einen Einfluß auf die Sittenwidrigkeit hat. Diese Frage ist nicht mit dem subjektiven Tatbestand des § 826 BGB., dem Erfordernis des Vorsatzes, zu verwechseln. Hier handelt es sich darum, ob der Verstoß gegen die guten Sitten als solcher durch subjektive Tatbestandsmerkmale bestimmt werden kann [1]).

A. Fahrlässigkeit.

Zunächst wird zu beantworten sein, ob die Fahrlässigkeit genügen kann, um auf Grund dieser ein Verhalten als sittenwidrig anzusehen. In den meisten Fällen wird sich der Schädigende bei einer Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt der Schadenszufügung überhaupt nicht bewußt sein. Diese Fälle sind im Rahmen des § 826 nicht weiter zu untersuchen, da hier für die Schädigung der Vorsatz erforderlich ist. Ein äußerst leichtfertiges und gewissenloses Verhalten kann aber mit einem dolus eventualis verbunden sein [2]). So hat das Reichsgericht [3]) die Sittenwidrigkeit bejaht,

---

[4]) Anders liegt es beim Geschmacksmusterrecht. Hier kann mit der Nachahmung der ehemals geschützten Muster der Tatbestand des § 826 BGB. gegeben sein, obwohl das Schutzrecht abgelaufen ist. In diesem Fall stützt sich die Sittenwidrigkeit aber nicht auf die ungerechtfertigte Bereicherung, sondern auf die damit verbundene Irreführung des Publikums. Vgl. RGZ. 77/433; 101/2; 115/184; 120/97.

[1]) Vgl. RGZ. 123/278.

[2]) Vgl. RGR-Komm. 1929, zu § 826, Ziff. 3.

[3]) RG. 72, 176.

wenn ein Arzt in einem Gutachten über den Geisteszustand eines anderen ohne genaue Prüfung und genügende Unterlagen diesen für geisteskrank erklärt und seine Entmündigung für erforderlich hält. Das Reichsgericht verlangt, daß sich der Arzt des schweren Eingriffs in die persönlichen und rechtlichen Verhältnisse des zu Entmündigenden bewußt ist. In einer der jüngsten Entscheidungen [4]) hat es anläßlich der falschen Begutachtung eines Grundstücks durch einen Baurat und vereidigten Sachverständigen ausgesprochen, daß auch die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in besonders gearteten Fällen einen Verstoß gegen die guten Sitten nach § 826 BGB. enthalten kann. „Denn hierbei kann sich der Handelnde ebensogut der Möglichkeit des Eintritts einer Vermögensschädigung bewußt sein wie in den Fällen der arglistigen Schädigung". Ein ähnlicher Fall liegt auch dem Sachverhalt zugrunde, der in RGZ. Bd. 135 S. 8 mitgeteilt ist. Hier hatte ein Kassenbeamter während seiner gesamten Tätigkeit die Kasse derart liederlich geführt, daß er jede Uebersicht verlor. Zwar ist das Reichsgericht auf die Frage der Fahrlässigkeit garnicht eingegangen. Es ist aber ein gutes Beispiel dafür, wie das hier in der äußerst liederlichen Kassenführung zum Ausdruck gelangende fahrlässige Verhalten mit dem dolus eventualis der Schädigung verbunden sein kann. So hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, wenn ein Bankfachmann in äußerster Leichtfertigkeit eine falsche Auskunft über Kreditverhältnisse gibt [5]). Die Sittenwidrigkeit hat das Reichsgericht dagegen verneint, wenn ein Rechtsanwalt fahrlässig eine solche falsche Auskunft erteilt [6]). Die Gegenüberstellung dieser beiden Entscheidungen zeigt, daß sich eine grob fahrlässige Handlung um so eher als eine Gewissenlosigkeit darstellt, je mehr sie in den Rahmen der Berufstätigkeit des Handelnden fällt oder zu ihr in Beziehung steht [7]). Immer aber ist zur Anwendung des § 826 BGB. der dolus eventualis der Schädigung notwendig [8]).

B. Vorsatz.

Innerhalb des Vorsatzes ist das Wollen des Erfolges ein notwendiges Erfordernis [1]). Dieser Wille, der vom Beweggrund zu unterscheiden ist, dient der Verwirklichung der einzelnen Tatbestandsmerkmale. Abgesehen von den eben behandelten Fällen, wo der dolus eventualis schon genügt, ist das Wollen des Erfolges zur Begründung der Sittenwidrigkeit nach § 826 BGB. immer für erforderlich zu halten.

---

[4]) Vgl. Jur. W. 1932/937.
[5]) Vgl. Jur. W. 1911/584.
[6]) Vgl. Jur. W. 1912/749.
[7]) Vgl. RGRKomm. 1929, zu § 826, Ziff. 3.
[8]) Ebenso Enneccerus-Lehmann, Lehrb. § 230 Anm. 8.
[1]) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Lehrb. § 196.

Das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit ist im Rahmen des § 826 zum Vorsatz nicht unbedingt erforderlich[2]). Wird dies Bewußtsein von dem Erfolgswillen begleitet, dann ist die Sittenwidrigkeit bei dem Vorhandensein der vorher besprochenen objektiven Tatbestandsmerkmale immer zu bejahen. Von besonderem Interesse ist aber, ob das fehlende Bewußtsein der Sittenwidrigkeit von Bedeutung dafür sein kann, daß die Handlung u. U. im Einzelfall nicht als sittenwidrig anzusprechen ist.

Diese Frage ist, worauf Salinger[3]) hinweist, nicht damit zu verwechseln, ob der Maßstab der Beurteilung sich nach dem Bewußtsein des Handelns richtet. Hier ist die Frage aufgeworfen, ob dieser objektive Maßstab unter Umständen auch die subjektive Auffassung des Handelnden über die Sittenwidrigkeit berücksichtigt[4]). Das Reichsgericht hat in einer Reihe von Entscheidungen[5]) ausgesprochen, daß u. U. ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht angenommen werden könne, wenn der Handelnde der redlichen Ueberzeugung ist, daß er sich in Verfolgung eines erlaubten Interesses so verhalten dürfe, wie er es getan hat. Damit hat es anerkannt, daß der Irrtum über die Sittenwidrigkeit in gewissen Fällen von Einfluß sein kann. U. E. sind die gesamten Umstände[6]), also auch das fehlende Bewußtsein der Sittenwidrigkeit, zu berücksichtigen. Dieser Irrtum wird aber doch nur in ganz besonderen Ausnahmefällen zu beachten sein, wie etwa dann, wenn sich der zu beurteilende Tatbestand dem Grenzgebiet nähert, das das Unerlaubte vom Erlaubten trennt. Liegt dagegen ein ganz eindeutiger und äußerst grober Verstoß gegen die guten Sitten seinem objektiven Tatbestande nach vor, dann schließt auch der Mangel des Bewußtseins der Sittenwidrigkeit diese nicht aus. Eine stetige Beachtung dieses Irrtums über die Sittenwidrigkeit würde allzuleicht dahin führen, ihre Bestimmung ganz allgemein von dem Bewußtsein des Handelnden abhängig zu machen. Das ist aber schon oben abgelehnt worden[7]).

Es liegt andererseits kein Verstoß gegen die guten Sitten vor, wenn sich der Täter der Tatsachen nicht bewußt ist, die die Handlung erst zu einer sittenwidrigen machen[8]). In solchen Fällen kann der Handelnde zwar vorsätzlich Schaden zugefügt haben; jedoch wird man schwerlich behaupten können, daß der Schaden von ihm in einer sittenwidrigen Art verursacht worden ist, wenn er die Tatsachen nicht

---

[2]) Vgl. Enneccerus-Lehmann, Lehrb. § 230 Anm. 8.
[3]) Vgl. Jur. W. 1917 S. 4; ebenso Rosenthal, Leipz. Z. 1919 S. 516.
[4]) Hierauf weist RGZ. 123/278 mit besonderer Betonung hin.
[5]) Vgl. RGZ. 71/112; 79/24; 98/17; 123/279, Höchstr. Rspr. 5/1095.
[6]) Vgl. RGZ. 95/313; 104/330; 118/89; 134/350.
[7]) Vgl. S. 28.
[8]) h. M. vgl. u. a. von Staudinger-Kober, Komm. BGB. 1929 zu § 826, 3b; Enneccerus-Lehmann, Lehrb. 1930 § 230 Anm. 8.

kennt, die den Ausschlag für den objektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit geben. Eine Sittenwidrigkeit liegt daher immer nur vor, wenn sich der Handelnde aller die Sittenwidrigkeit begründenden Tatsachen bewußt ist.

Es ist aber auch weiterhin abzulehnen, daß nur das Bewußtsein der Schädigung die Handlung zu einer gegen die guten Sitten verstoßenden macht[9]). Denn bei der Verfolgung eines Rechts wird man sich durchaus dessen bewußt sein können, daß man dabei einen anderen schädigt. Man will ihn auch schädigen, weil der Wille zur Schädigung des anderen untrennbar mit dem Willen verbunden ist, der in der Verfolgung eines Rechts zum Ausdruck kommt[10]). Diese Ansicht folgt auch aus der Formulierung des § 826 BGB. nach dem der Verstoß gegen die guten Sitten und die vorsätzliche Schädigung sich ergänzende Tatbestandsmerkmale sind. Würde jede vorsätzliche Schädigung sittenwidrig sein, dann hätte es der Erwähnung des Verstoßes gegen die guten Sitten im § 826 nicht bedurft.

Sehr oft hat die Rechtsprechung das Bewußtsein des Zusammenwirkens mit einem oder mehreren anderen als ein Kennzeichen des Sittenwidrigen angesehen[11]). Bei einem derartigen gemeinsamen Vorgehen handelt es sich zwar um ein quantitativ verstärktes Mittel zur Erreichung des Ziels. Ein Grund zur Sittenwidrigkeit ist aber nur darin zu sehen, daß dies Mittel im gegebenen Fall zum Erfolg in keinem entsprechenden Verhältnis steht. Ein qualitatives Kennzeichen ist das Bewußtsein des Zusammenwirkens aber nicht. Denn das findet sich auch bei vielen anderen Handlungen, die den guten Sitten entsprechen, wie etwa bei der Gründung einer Gesellschaft. So hat denn auch das Reichsgericht in anderen Entscheidungen ausgesprochen, daß beim Vertragsschluß das Bewußtsein, das durch eine die wahre Vermögenslage notwendig verheimlichende Sicherungsübereignung u. U. gegenwärtige oder zukünftige Gläubiger geschädigt werden können, zur Begründung der Sittenwidrigkeit nicht ausreiche[12]). Anders dagegen liegt es, wenn der Schuldner und der Dritte bewußt zusammen gewirkt haben, nur um den Gläubiger zu schädigen. Dann ist aber das die Sittenwidrigkeit Bestimmende nicht in dem Bewußtsein des Zusammenwirkens sondern im Beweggrund zur Schädigung zu sehen.

C. Beweggrund.

Wie weit nun der Beweggrund die Sittenwidrigkeit begründen kann, ist bestritten. Zwar hat das Reichsgericht in ständiger Recht-

---

[9]) Vgl. RGZ. 71/173.

[10]) So z. B. Notstand, Kündigung; Streik und Aussperrung, ohne daß die letzteren als ein Recht anzusehen wäre.

[11]) Vgl. RGZ. 77/210; 81/91; 83/239; 90/355; 91/178; Bensh. S. 10/87; OLG. 14/58; 36/137.

[12]) Vgl. RGZ. 77/210; 83/239.

sprechung ausgesprochen, daß zur Beurteilung, ob eine Sittenwidrigkeit vorliegt, alle Umstände heranzuziehen seien, also auch der Beweggrund [1]). Damit ist aber noch nicht dazu Stellung genommen worden, ob der Beweggrund allein Veranlassung zur Sittenwidrigkeit geben kann. Von Staudinger-Kober [2]) lehnt es geradezu ab, daß das Motiv einer Handlung allein diese zu einer gegen die guten Sitten verstoßenden machen könne. Nach ihm kommt es nur auf die äußerlich in Erscheinung getretene Handlung an. Planck-Greiff [3]) hält zur Beurteilung den Zweck für wesentlich. Er macht aber die Einschränkung, daß eine sonst berechtigte Maßnahme durch den unsittlichen Beweggrund noch nicht zu einer sittenwidrigen werden könne.

Das Reichsgericht hat hier noch keine einheitliche Rechtsprechung entwickelt. In vielen meist älteren Entscheidungen ist gesagt, daß der Beweggrund für sich allein noch nicht maßgebend sein könne [4]). Andere zum Teil jüngere Entscheidungen weisen darauf hin, daß der Beweggrund unter besonderen Umständen die Handlung zu einer unsittlichen machen kann. Eine Richtlinie, nach der eine Abgrenzung zu treffen wäre, findet sich in RGZ. Bd. 98 S. 73. Es wird dort unterschieden, ob der unsittliche Beweggrund Veranlassung zu einer Handlung gab, die auf Grund eines wohl erworbenen Rechts verwirklicht wurde, oder zu einer Handlung, zu deren Vornahme ein solches Recht nicht bestand. Der Beweggrund allein soll nur im letzten Fall die Sittenwidrigkeit begründen können.

Handelt es sich um kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubte, indifferente Handlungen, dann dürfte ein unsittlicher Beweggrund das ganze Verhalten zu einem unsittlichen stempeln. So kann namentlich der Boykott, der ja an sich nicht unerlaubt ist, auf den aber auch kein besonderer Anspruch besteht, allein wegen seines Beweggrundes zu einem unsittlichen werden [5]). Soll der Boykott ein erlaubter sein, so muß ein einwandfreier Beweggrund vorliegen, wie z. B. die Absicht, sich selbst wettbewerbsfähig zu halten. Hierher gehören auch die zahlreichen Entscheidungen, die die Vereitelung eines Anspruchs betreffen [6]).

---

[1]) Vgl. RGZ. 53/171; 58/220; 62/138; 74/229; 92/139; 93/303; 95/313; 104/330; 117/21; 118/89; 134/350; Höchstr. Rspr. 5/1341.

[2]) Vgl. Komm. BGB. IX 1929 zu § 826 3c.

[3]) Vgl. Komm. BGB. IV 1927 zu § 826, II 3b.

[4]) Vgl. RGZ. 71/173; 74/229; 79/417; 95/313; Höchstr. Rspr. 5/1341.

[5]) Vgl. RGZ. 85/181.

[6]) Vgl. RGZ. 114/71; aus dieser Entscheidung ist deutlich der Unterschied zwischen der unsittlichen Anspruchsvereitelung und dem einfachen Vertragsbruch zu sehen. Ausschlaggebend ist der unsittliche Beweggrund. Vgl. ferner zum Vertragsbruch Höchstr. Rspr. 5/102; OLG. 39/223; vgl. außerdem RGZ. 51/360; 91/79; 95/162. OLG. 21/139. Vgl. hierzu auch RGR.-Komm. 1929, zu § 826, Ziff. 5c.

Der Einschränkung in der oben genannten Entscheidung bezüglich der Ausübung subjektiver Rechte vermögen wir dagegen nicht zu folgen. U. E. verstößt eine Handlung immer gegen die guten Sitten, wenn der Beweggrund die Schädigung eines anderen ist. Das darf auch nicht dadurch ausgeschlossen sein, daß in Ausübung eines subjektiven Rechts gehandelt worden ist. Zur Stützung dieser Ansicht wird man den im § 226 BGB. ausgesprochenen Sinn heranziehen können. Dort ist die Ausübung eines Rechts untersagt, die nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Hier handelt es sich um Fälle, bei denen der Beweggrund zur Ausübung des Rechts gerade diese Schadenszufügung ist. Aus dem gesetzgeberischen Grundgedanken, der zur Formulierung des § 226 BGB. geführt hat, folgt daher, daß Handlungen, bei denen der Beweggrund die Schädigung eines anderen ist, als vom Recht nicht gebilligt und gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen sind.

Ist die Absicht der Schädigung festgestellt, dann kommt es nicht auf eine fortgesetzte Reihe solcher schädigenden Handlungen an. Es genügt vielmehr eine einzige, um einen Verstoß gegen die guten Sitten zu begründen. Wenn das Reichsgericht in der in Bd. 58 S. 220 RGZ. mitgeteilten Entscheidung es auf das gesamte Verhalten abgestellt hat, dürfte sich dies besonders daraus ergeben haben, daß es sehr schwer ist, den Beweggrund der Schädigung aus nur einer einzigen Rechtsausübung zu entnehmen. Stellt sich aber eine Reihe von solchen Rechtsausübungen als fortgesetzte Schädigung dar, dann kann an diesem Fortsetzungszusammenhang die Absicht der Schädigung erkannt werden. Zur praktischen Feststellung dieser Absicht wird daher der Fortsetzungszusammenhang mit Recht herangezogen. Die Begründung der Sittenwidrigkeit ist dagegen von einem Fortsetzungszusammenhang nicht abhängig. Zwischen einem einzigen Verhalten in Schädigungsabsicht und einer dauernden Fortsetzung desselben besteht kein qualitativer Unterschied [7]).

In der praktischen Ausgestaltung werden sich der Beurteilung des subjektiven Tatbestandes meist ganz erhebliche Schwierigkeiten entgegenstellen. Das darf aber nicht daran hindern, das Bewußtsein einer Schädigung und die Absicht zu einer solchen scharf voneinander zu trennen. Ist festgestellt, daß mit auch nur einer einzigen Handlung die Absicht verfolgt wurde, den Gegner zu schädigen, dann dürfte damit der Verstoß gegen die guten Sitten erwiesen sein.

---

[7]) Daß ein quantitativ verstärktes, aber zum Erfolg unverhältnismäßiges Vorgehen sittenwidrig ist, wird hiermit nicht bezweifelt. So ist auch die angeführte Entscheidung unter dem Gesichtspunkt der Existenzvernichtung zu betrachten. Vgl. zu diesem Urteil auch E. Jung, in Stammler, Das gesamte deutsche Recht 1931 S. 636.

Lebenslauf.

Als Sohn des Stadtarchitekten Gustav Güttler wurde ich in Berlin-Friedenau am 3. Januar 1908 geboren. Von Ostern 1914 bis Ostern 1917 besuchte ich die Vorschule des Friedenauer Gymnasiums und darauf die Vollanstalt selbst bis Ostern 1920. Dann trat ich in das Realprogymnasium derselben Anstalt ein und bestand Ostern 1923 die Abschlußprüfung. Von Ostern 1923 besuchte ich das Helmholtz-Realgymnasium in Berlin-Schöneberg, wo ich Ostern 1926 die Reifeprüfung bestand.

Zunächst studierte ich die Grundlagen der Bauingenieurwissenschaften an der Technischen Hochschule in Berlin-Charlottenburg bis zum Herbst 1927.

Vom Winterhalbjahr 1927/28 studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften an der Friedrich-Wilhelms Universität in Berlin. Seit dem Sommerhalbjahr 1930 bis zum Winterhalbjahr 1930/31 studierte ich dann an der Philipps-Universität in Marburg an der Lahn.

Am 5. September 1931 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor der Prüfungskommission am Oberlandesgericht in Kassel.

Am 19. April 1932 wurde ich von dem Herrn Kammergerichtspräsidenten zum Referendar ernannt und befinde mich seit dem 22. April 1932 im Ausbildungsdienst.

Die Doktorprüfung bestand ich am 3. Dezember 1932 cum laude.